

دعاوى وضع اليد

ACTIONS POSSESSOIRES

تأليف

مراد فرج

المحامي امام محكمة استئناف مصر الأهلية

PAR

MORAD FARAG

AVOCAT

مطبعة المعارف باول شارع الفجالة بمصر

سنة ١٩٠١ — ١٣١٩ه

بسم الله الرحمن الرحيم

وبعدُ فهذا شرحٌ لبحثٍ قانونيّ من مباحث قانوننا الاهلي قصير العبارة بعيد المرمى بسيط في صورتهِ مشكل في حقيقتهِ أُبهم لا على قليلين من المشتغلين بالقانون لم تقلّ الحاجة فيهِ الى الشرح ولا هيَ بمغنيةٍ عنهُ الضرورة فضلاً عن الكمال ألا هو بحث الدعاوى في وضع اليد اى التنازع في الأيدي دون الملكيّة وضعتُ هذا الكتاب شرحاً لهُ وانا انما اقصد الفائدة العلميّة من حيث هيَ مسوقاً بدافع اللذة من العلم مشجَّعاً بما لوقيت بهِ من كرام القوم خطاباً وكتاباً من الاستحسان لكتابيّ شرح الاموال والمجموع في شرح الشروع راجياً السداد في ما يخطّهُ اليراع على القرطاس متشبثاً باذيال الكرم من الاخلاق اتسترّ بها من هفوةٍ للفكر او كبوةٍ للقلم ولله الكمال

وقد استهديتُ في الطريق بكثيرٍ من المصنَّفات الاجنبيّة الشهيرة والحديثة مثل دالوز وابري ورو والپندكت والفتُّ بنظري الى مجموعات احكام القضاء المصري مختلطةً واهليّة والله يعلم كم بعد الطريق وكم مشقّاته

حتى نادى منادي البحث والقت عصاها واستقرّ بها النوى فلعلهُ كتابٌ جامع وحسبي مشتملاتهُ هذه شاهداً على ذلك وهي دالّةٌ على ما فيهِ اجمالاً هادية الى مواضعها منهُ

مشتملات الكتاب

صحيفة

(في وضع يد المدعي وشروطه)

— النوع الثاني —

(الوجه الاول)

صحيفة

صحيفة

— في التسمية العربية —

صحيفة

صحيفة

في المدعي

« في الاهلية الشخصية »

(في شأن المدعي)

(في المدعي عن غيره)

« القسم الاول »

« القسم الثاني »

في المدعى عليهِ

متى ترفع الدعوى

اين ترفع الدعوى

صحيفة

في الدعوى

الملك ووضع اليد لا يجتمعان

في قضاء القاضي

السندات الكتابية

صحيفة

المقابلة والقياس

طرق الطعن في الحكم

مقدمة علمية للكتاب

خُلق الانسان مفتقراً الى الغذآء افتقاراً تجرُّهُ اليهِ طبيعة الخِلقة لتقوم بهِ الحياة . وهو مع هذا الانقياد الطبيعي محبٌّ لبقاءِ حياتهِ حريصاً عليها فكان لهُ من نفسهِ وازعٌ آخر بالارادة الى طلب الغذآء . فالغذآءُ ضروريٌّ يُساق اليهِ الانسان بذات فطرتهِ مطلوبٌ بقدر الرغبة في حفظ الحياة والعلم بانهُ اساس هذا الحفظ

ولم يكن الكساءُ في الحقيقة من ضروريات الحياة فقد يعيش الانسان عارياً على الاقل في بعض الجهات ولا يعيش جائعاً ولكنَّها المعيشة المدنية اقتضتهُ فصار في حكم الضروري وزادت ضرورتهُ بالتعوُّد عليهِ فبعدمهِ يتعرَّض الجسم للمؤثرات الطبيعية التي قد تفضي الى الخطر او الضرر فاصبح لا بدَّ منهُ . كما انَّ الرغبة التي تسوق الى الغذآء لنية حفظ الحياة حادثةٌ ولم يكن من قبل سوى ذلك الانقياد الطبيعي بغير استصحابهِ بهذه النية

فدبَّ الانسان على الارض طالباً للغذآء طلباً ذا مصدرين وطالباً للكساءِ مطلقاً ثم تأنَّق وتفنَّن في المأكول والمشروب والملبوس فخرج من الضروريات البسيطة الى الزوائد التي ليست في ذاتها من الضرورة في شيءٍ كما انهُ بعد ان كان يلتحف بالسماءِ ويتربَّع فوق سطح الارض سارت بهِ المدنية في المعيشة الى الاخياش فالاكواخ فالمباني البسيطة فغير البسيطة ذات الزينة والزخرفة واخذ هذا التقدم في طريقهِ خدناً لهُ نظيرهُ من الفرش والاثاثات والامتعة وغيرها

فالانسان في حياته سائرٌ يبتغي ادّخار المال مطلقاً ليركن اليه في مأكله ومشربه وملبسه ومسكنه . وسائرٌ حصل فعلاً على مطلوبه وليس لهذا المطلوب من حدٍّ ينتهي اليه فهو كلما وصل الى غايةٍ رغب في المزيد حباً في الزيادة ورغبةً في الكثرة والزيادة تدعو الى حب مثلها وهلمّ جرّاً

وقد تكاثر النسل الانساني وملأ الارض فكلٌّ مفتقرٌ مطلقاً الى ضروريات الحياة طالباً لكمالاتها فكثر الافتقار والطلب بكثرتهم فزاحم بعضهم بعضاً فكأنما الناس في سهل متّسع من الارض وقوفاً على اقدامهم وقد ضاق بهم الفضاء فكلٌّ بكتف صاحبه يكاد يكتم نفسهُ وقد اختنق منهم من اختنق لشدّة الضيق فملت عليه الاقدام وكلهم رامقون بأعينهم مفتّحةً شاخصين الى السماء او الى الارض او الى احدى الجهات الاربع مترقبين الرزق يكفيهم بل يغمرهم ويفيض . وكلٌّ لا يسأل الاعن شخصه ولا يهتمّ الا بنفسه فلو استطاع تحويل كلّ الرزق اليه وحده لفعل وما اكتفى ولا شكر كاسكندر ذي القرنين استولى على ممالك الارض برمّتها وبكى لانهُ يطلب المزيد ولا يجد

وتطلّع البعض الى ما في يد البعض فحدّثت الضرورة او الطمع ان ينال بطريق الغصب او السرقة سرّاً او جهراً . ولهذا جاءت الكتب السماوية منذرةً بالحدود معاقبة . كما انّ الشرائع الوضعية قاصّتِ السارق والخائن والغاصب وبينت طريق الوصول الى استرداد الحقوق

ولم يكن قانوننا الاهلي يؤاخذ الغاصب الى اوائل عام ١٨٩٢ ميلادية صدر امرٌ عالٍ من خديوي مصر في ٣٠ من شهر مارس بمعاقبة من

يغتصب او يشرع ان يغتصب عقاراً ارضاً او داراً

فالمال الثابت اصبح مكفولاً بهذه المعاقبة من الغصب او الشروع فيه كما ان المال المنقول مضمون من قبل بالعقاب على سرقته وان كان عقاب غصب الثابت او الشروع فيه مقيَّداً بشرط الاستعانة بالقوّة لكنه على كل حال خير من اغفاله رأساً فقد كانت الاموال الثابتة تغصب قبل بالقوّة بشبهة الملك او بطريق الطمع الصرف او لمجرد الاغارة بالغلبة والسلطة فكان لا عقاب ولا قصاص فيحرم صاحب اليد من ارضه او داره حرماناً لم تأمر به شريعة ولا قضى به قاض . وكثيراً ما كان يجرُّ الغصب او الشروع فيه الى الضرب والجرح والقتل فكان اهمالاً للقصاص يجرّ جرائم تضرّ بالواقعة عليهم وتسيء المجتمع الانساني

واقتضى النظام في المعيشة منذ الخليقة ان يكون للخلق قضاء يتولاّهُ قضاةٌ يفصلون بين العباد ينفذ قضاؤهم عليهم والاّ كان ما تحت السماء معتركاً تعمل فيه السيوف في الرقاب يغلب القويُّ الضعيفَ والغنيُّ الفقيرَ والعظيمُ الحقيرَ فيأخذ هذا من هذا ما يدَّعي انهُ حقٌّ لهُ بقوّته الاستبدادية وانما القوّة قوّة القضاء الشرعي فاليه يرجع المدَّعي وباذياله يتشبَّث وبهذا تأمن الايدي على ما تعيه وتطمئن النفوس على ذاتها وتنحني الرؤوس الى ماضي القضاء

فاذا ادَّعيتَ حقّاً مسروقاً فبالقضاء تطلبه واذا غُصبت منك ارضٌ او دارٌ فبالقضاء تأخذها فلنبحث في كيفية الوصول الى استرداد المال الثابت بعد غصبه او الذود عنه وحمايته ولنترك الآن البحث في الدعوى بالاموال

المنقولة فانها ليست من موضوعنا اليوم

خُلق الكون باراضيه وخيراته وخُلق الخلق مالكاً عاماً لهذا الكون كالشركاء في الارض الواحدة او الدار الواحدة يأكلون فيها ويشربون ويستغلون ثمرتها لتقوم بها حياتهم ويستعينوا على قضاء ما تحتاج اليه المعيشة فلكلٍّ فردٍ من افراد البشر حقٌّ عامٌّ شائعٌ في كل ذرةٍ من هذا الكون

ولكن وجدت المزاحمة العامة واصبحت الأرضون كالثريدة في الوعاء انكبّ عليها جماعة جياع طاولوا اليها الايدي يختطفون فاصاب من اصاب وحرم من حرم

ولم تزل الأرضون التي اختص بها البعض تنتقل من يدٍ الى يدٍ إن بطريق الترك من سلف الى خلف وان بطريق المناولة لسببٍ من الاسباب المدنية كالبيع والهبة وغيرها وان بطريق الغصب بالحيلة والخداع او بالغلبة والقوة

وكما ان الغصب يجري من الفرد الى الفرد نراهُ يجري ايضاً من المملكة الى المملكة فالرجل يغصب ارض صاحبه او داره والمملكة كذلك تجور على البلاد فتدخلها في قبضة يدها بالسيف او بالخداع لكن الفرد خاضعٌ لقانون يعامل به فاذا غصبه غاصبٌ ارضهُ او دارهُ حوكم بمقتضى هذا القانون فحكم بتخليه عن الارض او الدار وتسلمت الى صاحبها كما كانت ردًّا للحقوق الى اصحابها فاذا كان الغصب بالقوة عوقب ايضاً مع ذلك بعقابٍ بدنيٍّ وهو الغالب او نقديّ . ففي القوانين بين الافراد ضمانة لحقوقهم وكفالة بحفظها وزجر وارهاب لمن يتعدى عليها خلافاً للمملكة

فليس من فوقها حاكم يرهبها ولا شريعة تحسب لها حساباً فالمملكة قوية مشهورةٌ سيفها مفوّقةٌ سهمها محافظةٌ على ذات بلادها طامعةٌ في بلادغيرها فلو استطاعت الاستيلاء على كل بقاع الارض لفعلت كما استولى بعض الملوك في الازمان الغابرة فاذا ارادت مملكة ان تضمّ اليها بلاد غيرها ضمتها اليها بفعل القوة او بطريق الغش والخداع فاذا عارضتها باقي الممالك لرد البلاد الى اهلها فلا حباً في العدل او انتصاراً للضعيف بل بغضاً او حسداً للمملكة الغاصبة او تخوفاً منها اذا اتسع نطاقها او طمعاً في ذات البلاد المغصوبة فترد ثانياً الى اهلها لكي تأخذها لنفسها هذه الممالك المعارضة عند سنوح الفرص فكل مملكة منها ذات طمع فيها وامل في الفوز بها دون صاحباتها

فاغمض عينيك غمضةً ثم افتحها وانظر ذات اليمين وذات اليسار ٠ ماذا ترى / ترى هذا حائزاً ارضاً وهذا حائزاً داراً وترى النظام سائدا بين الافراد والناس يرجعون في امورهم الى حاكم عليهم يضبط امورهم ويسوس احوالهم كالوالد في بيته مع اولاده / وترى هذه الارض او هذه الدار اصبحت حقاً خاصاً بصاحبها لا يليق نزعها منهُ ولا مزاحمته فيها بل اقتضت المعيشة والمدنية ان يُحافَظ على هذا المال الثابت مساعدةً من قِبَل ذلك الحاكم الاكبر ٠ وليس من شأن الطبيعة ان تتساوى الحظوظ وتتماثل السهام فقد فاز من فاز ثم يفوز من يفوز / ولا يليق بطالب الفوز ان يتوخاهُ من طريق النهب والسلب او الغش والخداع بل من طريق الحلال بالجد والاجتهاد بقدر الامكان وبحسب الاحوال وهو ونصيبه من هذه الحياة الدنيا ٠ وليجعل نفسه مكان ذلك الحائز المالك الخاص أيرضيه ان

يغصب منه ارضه او داره غاصبٌ يحرمه منها ويختصّ بها بدله انّ الجواب على ذلك أن لا يرضيه فليعلم ان مثل ذلك ايضاً لا يرضي هذا الحائز . والانسان عند نفسه كغيره عند نفسه فلا يرَ انهُ احق منه بالخير واولى فان هو رأى ذلك فغيره يرى ذلك ايضاً بالنسبة له وحينئذٍ يتجرد الانسان من انسانيته وتنعدم منه المروءة والعقل ويصبح القوم كالكلاب الناهشة وهذا مما لا يرضاه مجموع القوم لانفسهم

ومن شواهد الملك الحيازة فهي اخصُّ ما يدل على ان الملك لصاحبها فوجب احترام هذه الحيازة لاحترام الملك دائماً وحفظه من الضياع . كما ان الحيازة طريق يوصل الى الملك انشاء في الشرائع الارضية بعد مدةٍ من الزمن فبعد خمسة عشر عاماً يصبح الحائز مالكاً ملكاً بحتاً لا ينازعه فيه احد او بعد خمسة اعوام فقط اذا كانت الحيازة بسبب من الاسباب الشرعية كالبيع ونحوه واعتقد الحائز ملكية سلفه من قبلُ ولو لم يكن يملك في الحقيقة

فاذا غصبت منك ارض او دار فلك ان تستعيدها لمجرد انك كنت الحائز لها فلا يعوزك اثبات غير هذه الحيازة من قبل ولو كان الملك لك غير ثابت بل لو كان ثابتاً لغريمك نفسه فليس في دعوى هذه الحيازة شأن للملك كما ان غريمك لم يكن لهُ ان يأخذ حقه بيده . واذا رأيت ما يكدر عليك حيازتك هذه من قولٍ او كتابة او فعل بدون غصب فلك ايضاً ان تدفع عنك هذا الشرّ قبل وقوعه او قبل حدوث الاذى منهُ فتطلب ان يكفّ هذا المتعدي عن شرّه ويمتنع من التعرض الى يدك بسوءٍ فتتأيد

حيازتك في وجهه ثم هو ان كان لهُ حق في الملك فله بعد ذلك ان يثبتهُ بدعواه ان شاء

ومن هنا يتبين لك من خلال هذه السطور انّ لصاحب اليد ان يرفع دعواه بطلب اعادة يده بعد الغصب فعلاً وله ان يرفع دعواهُ بطلب منع المتعرض له قبل الغصب فهاتان دعويان ممنوحتان قانوناً لصاحب اليد

ويتبين ايضاً ان غير هاتين الدعويين دعوى اخرى بشأن الملك لذاته فترفعها انت او يرفعها غريمك عليك

فالدعويان الأُوليان يقال لكلتيهما دعوى وضع يد لانهما انما تختص بذات وضع اليد فتستعيد ارضك او دارك لانك كنت واضعاً يدك عليها وغريمك غصبها منك او تطلب منع تعرض غريمك هذا لانه يكدر عليك وانت واضعٌ يدك لا تزال

واما الدعوى الاخرى فيقال لها دعوى الملك او الملكية لانها انما تختص بالملك لذاته بصرف النظر عن وضع اليد او الغصب او التعرض من حيث هو فتطلب من القضاء ان يُقضى لك بملكية ارضٍ او دار هي في يد غيرك او بتأييد ملكيتك لها وهي في يدك وغريمك ينازعك فيها

والملك في القانون يثبت بوجوه معروفة كالشراء والهبة والمعاوضة والإرث ووضع اليد خمسة عشر عاماً وهذا الوجه الاخير غير وضع اليد في دعوى الحيازة فانت في دعوى وضع اليد لا تحتاج لغير اثبات وضع يدك هذا حالاً او قبيل الغصب سواء طال زمن وضع يدك ام قصر فليست له مدة محدودة في قانوننا فضلاً عن ان تكون خمسة عشر عاماً على كل حال

ووضع اليد في دعوى الملك يُنظر اليه باستيفائه لمدته وشروطه من حيث كونه يفيد الملك خلافاً لوضع اليد في دعواه فانه انما يُنظر اليه لذاته لمجرد اعادة العين الى اليد الاولى اعادةً بسيطةً او لحمايتها ومنع التعرض لها .

وقد تخسر دعوى وضع اليد فترفع دعوى الملك ولك ان تثبته بالخمسة عشر عاماً وتكسب او قد تكسب دعوى وضع اليد فيرفع عليك غريمك دعوى الملك ويكسب فالعبرة والحال هذه لنتيجة دعوى الملك ان لك او عليك فكان الفصل في دعوى وضع اليد فصلاً موقتاً يكاد يكون ادارياً اكثر منه قضائياً لابقاء الشيء على حاله ولمنع المتعرض بفعله وارادته ولحصر السلطة في اخذ الحقوق واعطائها في يد القضاء الشرعي المخصوص

وليس من المحتّم ان يعقب دعوى وضع اليد دعوى الملك فقد لا ترفع وقد تكون النتيجة فيها لمن كسب دعوى وضع اليد كما قد تكون عليه . وقد يكون نجاحك في دعوى وضع اليد هو السبب في تأييد ملكيتك تأييداً لا خوف عليه بعدُ من دعوى الملك كأن يمضي على وضع يدك قبل الغصب اربعة عشر عاماً ونصف عام ثم تصبح خمسة عشر عاماً كاملةً برد العين اليك ثانياً واحتساب مدة الخصومة من زمن وضع يدك فكأنهُ لم يكن غصبٌ فاذا خاصمك غريمك في الملكية بعد ذلك حاججتهُ بالخمسة عشر عاماً بشروطها والاحكام مقررة لا منشئة

ورفع دعوى الملك بعد دعوى وضع اليد جائز منك او عليك لكن رفع دعوى وضع اليد بعد دعوى الملك غير جائز لا منك ولا عليك فان وضع اليد ان كان فرعاً من الملك فليس الملك فرعاً من وضع اليد بل

الملك هو الاصل شاملاً للحيازة من حيث هيَ فاذا بدأتَ دعواكَ بالملك فقد قُضيَ الامر بحذافيره ولم يبقَ ثمَّ شيءٌ بعد سواء كان القضاء بالملك لك او عليك فلا انت ترفع دعوى وضع اليد ولا غريمك يرفعها . اماَّ رفع دعوى وضع اليد اولاً فلا يمنع من الانصراف بعداً الى دعوى الملك فلم يُمسّ الملك في دعوى وضع اليد فالملك باقٍ في ذاته يُقضى به لصاحبه الحقيقي منكما

وتُعرَف دعوى وضع اليد من دعوى الملك بعبارة أعلان الدعوى وبالفاظ الطلبات التي يُطلب ان يُقضى بها وبكمية الرسوم القانونية التي تأخذها المحكمة على كلٍّ من الدعويين كما سيجيء بيان ذلك بالتفصيل في موضعه

ودعوى وضع اليد عينيّة ثابتة لتعلقها بعينٍ لا بشخص وثابتةٍ لا منقولة فان الدعاوى انواع منها ما هي عينية ومنها ما هي شخصية والعينية إما ثابتة وإما منقولة فالدعوى العينية منسوبة الى عين ولذا كانت هذه النسبة والشخصية منسوبة الى الشخص اي شخص المدَّعى عليه ولذا كانت هذه النسبة ايضاً . فاذا كانت العين المدَّعى بها ثابتةً كانت الدعوى عينية ثابتة واذا كانت منقولة كانت عينية منقولة فاذا لم تكن بعين مطلقاً بل كانت بدين او فعل كانت الدعوى شخصية فدعوى وضع اليد عينية ثابتة ترفع الى المحكمة التي في دائرتها العين المتنازع فيها كما هو القانون

والاموال الثابتة اماَّ ثبوتاً طبيعياً بالنسبة لذاتها كالارض او صناعياً

كالدار او تبعياً كحقوق الارتفاق او الانتفاع المتعلقة بهذه الاموال او اصطلاحياً كآلات الزراعة وماشيتها اللازمة لها وآلات المعامل ومهماتها متى كانت مملوكة لصاحب الارض او الدار[1]

فدعوى وضع اليد انما تختص من هذه الانواع من الاموال الثابتة بالطبيعي والصناعي والتبعي اما الاصطلاحي فلا ترفع به دعوى وضع يد بل دعوى شخصية محضة فاذا حصل تعرض او غصب لشيء من هذه الاشياء الثابتة اصطلاحاً فلا يرجع الى دعوى وضع اليد بل الى الدعاوى الشخصيـة ما لم يكن التعرض او الغصب والحال هذه مقصوداً به العين الاصلية

ولقد قرأت مادة وضع اليد في قانوننا الاهلي وقرأت تفسيراته على القانون الفرنساوي فوجدت بوناً عظيماً بين المتن والشرح خصوصاً بالنسبة لعبارة قانوننا

والمادة في ذاتها سهلة بسيطة تكاد لا توقع في ذهن القارئ لبساً او حاجةً الى الشرح والبيان لكن اذا نظرنا الى ذات وضع اليد ونوعه والى الغصب وصوره وبالجملة الى قضايا وضع اليد والى مقال المفسرين وجدنا ان المادة ليست بأقل اهميةً من ان يؤتى عليها بتعليق نخوض فيه بحسب ما يتوفق الينا من العناية خصوصاً فان وضع اليد بالنسبة للملك كالغمد للسيف وحوادث وضع اليد كثيرة شائعة تمس الى الكلام عليها الحاجة

---

(١) انظر رسالتنا المطبوعة في الاموال

ومحلهُ دعوى وضع اليد من القانون الاهلي جزء المرافعات مادة ٢٦ الفقرة الرابعة حيث جاء ما نصهُ « يحكم (يعني قاضي المواد الجزئية) في الدعاوى المتعلقة بالمنازعة في وضع اليد على العقار متى كانت الدعوى مبنية على فعل صادر من المدعى عليهِ لم تمضِ عليهِ سنة قبل رفع الدعوى ... »

ومحلها من القانون المختلط مادة ٢٨ الفقرة السادسة حيث جاء ما نصهُ « يحكم في الدعاوى المتعلقة بالمنازعة في وضع اليد على العقار اذا كان المدعي وضع يده على العقار الواقع بشأنه التنازع مدة سنة بالاقل وكانت الدعوى مبنية على فعل صادر من المدعى عليهِ لم تمضِ عليه سنة قبل رفع الدعوى ... »

ومحلها من القانون الفرنساوي مادة ٢٣ حيث جاء ما نصهُ « يشترط لدعاوى وضع اليد رفعها قبل مضي سنة وان يكون صاحبها قد وضع يده بالاقل سنةً بصفتهِ مالكاً بغير منازع »

ثم اصدرت فرنسا امراً قانونياً بتاريخ ٢٥ مايو سنة ١٨٣٨ اشارت فيه الى ان دعاوى وضع اليد ثلاثة انواع complainte كُمبلنت وréintégrande رِنتجراند و denonciation de nouvel œuvre دنونسياسيون دي نوفيل إيفر

والاول بالاجمال عبارة عن الدعوى التي للمالك اي لمن كان واضعاً يده وضعاً ملكياً مدة سنة بالاقل (على ما نُصَّ بالقانون الفرنساوي والمختلط) متوالياً غير منقطع وبلا منازع وظاهراً سواء لاجل منع التعرض او لرد العين بعد الغصب وتثبيت اليد عليها وسواء كان هذا الغصب بالقوة او

بغيرها مطلقاً . والثاني عبارة عن الدعوى التي ترفع من غير المالك كالمستأجر او المرتهن ونحوهما لمجرد الحيازة بغير نظر الى مدتها سنةً كانت ام اقلّ ولا الى تلك الصفات في النوع الاول توفرت ام لم تتوفر لكن بحيث ان يكون الفعل غصباً لا مجرد تعرض بسيط وان يكون الغصب بالقوة او شبهها . والثالث عبارة عن الدعوى التي ترفع من المالك ايضاً وبالشروط اللازمة للنوع الاول لاجل منع او ايقاف تصرف المدعى عليهِ كالهدم او البناء او فتح المطلّات وما اشبه ذلك

هذا ووجوب رفع الدعوى قبل مضي السنة على فعل المدعى عليهِ شرط عام مشترك في جميع الانواع الثلاث

فاذا نظرنا الى القانون الاهلي والمختلط والفرنساوي وقابلنا بينها في هذا الموضوع وجدنا . اولاً . ان الشرع المصري بجملتهِ غير صريح بهذه الانواع الثلاث بل عبارة الدعاوى فيهِ عبارة مبهمة مجملة بغير تفصيل . ثانياً ان الشرع الفرنساوي صريح ايضاً في اقتضاء شروط مخصوصة مقصود بها النوع الاول والثالث وهو تصريح غير وارد كذلك في الشرع المصري بجملته . ثالثاً . ان الشرع الفرنساوي والمختلط متفقان على اشتراط زمنٍ معيَّن لوضع يد المدعي هو سنةٌ بالاقل وهو شرط غير موجود في القانون الاهليّ وانما السنة التي فيه هي السنة المشترطة ايضاً في الفرنساوي والمختلط لرفع الدعوى قبل مضيها على الفعل

ومع ذلك فالمحاكم المختلطة في احكامها تجري على مذهب الشرع الفرنساوي من جهة اقتضاء صفات وضع اليد المتقدم ذكرها في النوع الاول

وتعلم كل العلم بالنوعين الآخرين وتعمل بما هو مشروح عنهما في كتب المفسرين . كما اني وجدت احكاماً لبعض المحاكم الاهلية اقتضت مضيّ السنة على وضع يد المدعي واقتضت استكماله للصفات التي اشرنا اليها في النوع الاول وبودّي لو انها في احكامها هذه بينت وجه هذا الاقتضاء خصوصاً مضيّ السنة على وضع يد المدعي مع خلوّ قانوننا منها

ولنبدأ هنا بالكلام على كل نوع من الانواع الثلاث على حدته موفقين بين قانوننا والشرع الفرنساوي بقدر الامكان

النوع الاول — كُمپلنت

كل دعوى ترفع بقصد منع التعرض في وضع اليد او بقصد استرداد العين ثانياً بعد غصبها او بقصد منع او ايقاف او ازالة عمل المدعى عليه تسمَّى تسميةً عامةً باسم دعوى وضع يد ترفع الى المحكمة الجزئية قبل مضي السنة على التعرض او الغصب او العمل لكن باختلاف صفة المدعي في دعواه واختلاف الغرض المقصود منها تتنوع الدعوى في ذاتها حينئذٍ وتأخذ لها اسماً خاصاً بحسب هذا الاختلاف فاذا كان المدعي صاحب الدعوى هو المالك كانت الدعوى complainte كُمپلنت سواءٌ كان المقصود منع التعرض او ردّ العين / واذا كان غيره كالمستأجر والمرتهن وما اشبههما كانت الدعوى réintégrande رنتجراند . واذا كان الغرض من الدعوى منع او ايقاف تصرف المدعى عليه كالهدم او البناء او فتح او سدّ المطلات كانت الدعوى dénonciation دنونسياسيون ومعناها الإخبار بعمل جديد

ونحن الآن في النوع الاول وهو الكمپلنت فهي دعوى تشمل بذاتها حقين في رفعها . الاوّل اذا حصل تعرض بسيط للمالك في وضع يده فلهُ ان يرفع دعواه هذه لاجل منع هذا التعرض عن يده . الثاني اذا حصل غصب حقيقي فلهُ ان يرفع دعواه هذه ايضاً بقصد استلام العين من خصمه كما كانت . فلهذه الدعوى وجهان التعرض والغصب فهي لا تنحصر في الثاني دون الاوّل خلافاً لدعوى الرنتجراند كما سيجيء فانما هي بوجه واحد هو الغصب ولا تعرض فيها

وهنا نبحث في هذين الوجهين التعرض والغصب وهما عبارة عن المنازعة او الفعل المذكورين في المادة ٢٦ فقرة رابعة مرافعات « يحكم في الدعاوى المتعلقة „بالمنازعة„ في وضع اليد على العقار متى كانت الدعوى مبنيةً على „فعلٍ„ صادر من المدعى عليه ... »

ولقد شملت الدعوى وجه التعرض لانّ اليد يد مالك ولو تقديراً ولان اليد ظرف للملك فوجب احترام هذا الظرف لحماية موضوعه

الوجه الاول — التعرض

المقصود هنا بالتعرض المنازعة في وضع اليد دون حصول الغصب فعلاً والمنازعة إما ان تكون شفاهيةً كقول المنازع لك قولاً شفاهياً متكرّراً أنهُ هو المالك لارضك او دارك وانهُ يجب عليك تركها لهُ وما اشبه ذلك من الفاظ المنازعة الشفاهية . وإما كتابية بسيطة بهذا المعنى لك رأساً او الى مستأجر ارضك او دارك بأن لا يدفع لك اجرةً بل يدفعها اليه او

رسمية بواسطة انذار رسمي لك او الى المستأجر منك . واما فعلية كاجتنائه ثمار ارضك او حصد غلتها او قبض الاجرة بصورة انهُ هو المالك . واما قانونية كأن يرهن زيد او يبيع ارضك او دارك بصورة انهُ هو المالك كذلك . واما قضائية بواسطة رفع دعوى من زيد على عمرٍو بشأن عينٍ هي لك وتحت يدك

ويقسم المفسرون مطلق المنازعة الى تعرضٍ فعليّ وتعرض قانوني . ويقصدون بالاوَّل ما افضى الى الغصب فعلاً او ما لم يُفضِ لكنهُ تعرض بالقول شفاهاً او كتابةً بسيطةً او بالفعل المجرد . ويقصدون بالثاني التعرض بالانذار او بالتصرف او برفع الدعوى . ثم يقسّمون هذا الثاني الى قضائي وخارج عن القضاء فالقضائي كرفع الدعوى وغيره كالانذار والتصرف

هذا ويجب على كل حال ان يكون الفعل تعرضاً حقيقياً مقصوداً به عند الفاعل منازعة صاحب اليد في يده وانهُ هو المالك للعين او لحقٍ منها فيصح حينئذٍ رفع دعوى الكُمپلنت بناءً على هذا الفعل والاَّ كان الفعل مجرَّد جريمة من الجرائم التي يعاقب القانون عليها او منشأ حقٍ في طلب الزام الفاعل بتعويض الضرر . مادة ١٥١ مدني اهلي واحكام محكمة النقض بفرنسا بتاريخ ٣ اغسطس سنة ١٨٥٢ و ٢٩ مارس سنة ١٨٥٨ واول فبراير سنة ١٨٦٤

ولا عبرة لتوهم صاحب اليد فعل الفاعل منازعةً على خلاف الحقيقة فانما العبرة لهذه الحقيقة فاذا لم يكن الغرض المنازعة وكان هذا جواب المدعى عليه في الدعوى كانت الدعوى على مبنيً غير صحيح

قال العلامة بيليم لكن اذا كان الجواب بالمنازعة اصبح مبنى الدعوى قانونياً ولو لم يكن الغرض اصلاً من الفعل المنازعة او كان المنازع غيره

كما ان مبنى الدعوى لا ينتقض بتبرؤ المدعى عليه من غرض المنازعة فعلاً ما دام الفعل في ذاته يفيد الغرض المذكور / حكم محكمة فرنسا بتاريخ ١٧ اغسطس سنة ١٨٨٨ . ولا بانكاره المنازعة وقام الدليل عليها . حكم ٩ يونيه سنة ١٨٨٥

وعوّل فريق على توهم صاحب اليد توهماً ساعد عليه الفعل لذاته فاعتبروا الدعوى دعوى وضع يد يسمعها القاضي ويقضي في موضوعها بهذا الوصف وفي التعويضات المطلوبة معها ولو انه لا منازعة في الحقيقة . وقد صدرت بهذا الرأي احكام من محكمة النقض بفرنسا منها بتاريخ ٢١ ابريل سنة ١٨٣٤ في رجل مرّ بعجلاته في ارض غيره رغماً عن ارادة صاحبها ولو انه لم يقصد بهذا الفعل المنازعة . ومنها بتاريخ ١٦ ابريل سنة ١٨٣٣ في رجل تسبّب في كسر حاجز ارض لغيره فقد حقّ للمدّعي ان يرفع دعواه دعوى وضع يد لتثبيت يده بغير نزاع واصلاح الحاجز كما كان ولم يجد المدعى عليه دفعه بعدم المنازعة في الماضي ولا في الحال / ومنها بتاريخ ١٦ يونيه سنة ١٨٦٨ في نحت ارض الغير لاستخراج احجار منها فقد أجيب طلب صاحب الارض تمكين يده عليها ولو ان المنازعة في مجرد حق منقول هو استخراج الاحجار

تعرض كتابي

شخص يملك مكاناً مشيداً وفيه مطلاّت تشرف رأساً على ارض

فضاء هي سوق خاصة بداية بلدية مدينة ڤير من بلاد فرنسا فأعلن اهلُ هذه المدينة الى صاحب هذا المكان اعلاناً رسمياً بسيطاً طلبوا فيه ان يتملّكوا منه نصف الحائط الذي بين العقارين مع نصف قاعدته من الارض نظير دفعهم اليه قيمة ذلك نقداً عملاً بالمادة ٦٦١ مدني فرنساوي[١] وضربوا لهُ اجلاً يجتمعون فيه لاجل التقويم ونقد القيمة اليه فأبى ان يحضر بل بعث اليهم في وجه شيخ البلد خطابين انكر عليهم فيهما ذلك الطلب وان لا حقّ لهم فيه بحجّة ان الارض من المنافع العمومية لا خاصة بدائرة البلد لانهُ تخوّف في نفسه من انهم بعد ذلك يسدّون من جهتهم تلك المطلات فرفعت عليه الدائرة دعوى وضع يدٍ كبلنت لمنع تعرضه هذا وهي كتابته في هذين الخطابين وبتأييد يد دائرة البلد على الارض ومحكمة ڤير وافقت على ان الفعل تعرض وحكمت بمنعه وبتأييد يد الدائرة ومحكمة الاستئناف ايّدت الحكم بتاريخ ١٦ دسمبر سنة ١٨٩٣ ومحكمة النقض ابرمته بتاريخ ٢١ يناير سنة ١٨٩٦ بعد ان ثبت في القضية ان الارض خاصة بالدائرة لا من المنافع العمومية خصوصاً من حكم انتهائي كان قد صدر في دعوى وضع يد كهذه كانت رفعت من الدائرة ايضاً على المالك السابق لذلك المكان

---

(١) نص المادة المذكورة « كل جار متصل ملكه بجدار في ملك غيره يسوغ له اذا اراد ان يجعل الجدار كله او بعضه حدًّا مشتركاً فارقاً ان يدفع لمالك الجدار نصف قيمته او نصف ثمن الجزء الذي يجعله حدًّا مشتركاً ونصف قيمة الارض المبني عليها هذا الجدار »

تعرض فعلي

استبداد رجل في التطرق من ارض الغير الى ارضه . حكم النقض بفرنسا في ١٥ لوليه سنة ١٨٤٥

تطهير مسقى وليس للفاعل الاّ حق اخذ المياه منه حين وصولها الى ارضه . حكم ١٨ ابريل سنة ١٨٥٤

تكرار المرور بالدوابّ والعجلات في اطيان الغير رغماً عن ارادة صاحبها ولو انّ مثل هذا الفعل مهما تكرّر لا يُكسب صاحبه حقّاً من الحقوق بعد . حكم ٦ دسمبر سنة ١٨٦٧

تطهير ترعةٍ تطهيراً لا على حسب اللوائح الادارية بل بتغوّلٍ في التعميق بحيث ان المياه قلّت كميّتها بالنسبة لمعملٍ للغير ينتفع بها حكم ٨ نوفمبر سنة ١٨٣٦ .

اقامة حاجز في مجرى مياه فقد حقّ للمعرّضين للضرر بسببه دعوى وضع اليد لإزالته ولو لم يحصل لهم ضرر في الحال . حكم ١٠ فبراير سنة ١٨٣٠

لكن حدث عندنا بمصر ان نظارة الاشغال فصلت خلافاً بين متنازعين في الانتفاع بترعةٍ عمومية بان وضعت فيها سدّاً جعلت به المنفعة مشتركةً بينهما ثم ازاله احدهما للاستئثار بالمنفعة وحده فرفع عليه الآخر دعوى وضع اليد ومحكمة اول درجة قبلتها وقضت للمدعي بطلباته فيها وهي اعادة السد والمحكوم عليه استأنف هذا الحكم ومحكمة مصر الابتدائية

الاهلية بهيئة استئناف حكمت بتاريخ ٩ نوفمبر سنة ١٨٩٨ بالغاء الحكم المستأنف وقضت بعدم اختصاص المحاكم الاهلية عموماً بنظر مثل هذه الدعوى لان موضوعها يختص بالسلطة الادارية عملاً بقانون الري المعمول به عندنا

قالت في حكمها ما نصهُ

« وحيث ان الطرفين يتنازعان على ترعةٍ عمومية تحت تصرف نظارة »
« الاشغال فالمستأنفون يدّعون الاستئثار بمنفعتها في زمن التحاريق »
« والمستأنف عليهم يدّعون حقّهم في مشاركتهم في ذلك الانتفاع

« وحيث ان نظارة الاشغال بمقتضى سلطتها الشرعية فصلت الخلاف »
« بين الطرفين بسدٍّ اقامته في تلك الترعة فاصبحت به مشتركة المنفعة بين »
« المستأنفين والمستأنف عليهما

« وحيث ان عثمان بك الهرميل ازال هذا السد واختص بالمنفعة »
« هو وجماعته فشكا المستأنف عليهما من هذا الاختصاص للمحكمة »
« الجزئية

« وحيث ان مسائل الريّ كلها وما يتعلق بها جميعها من خصائص »
« نظارة الاشغال العمومية بمقتضى القانون الصادر في ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ »
« ١٦ شعبان سنة ١٣١١ سواء كان ذلك الري حاصلاً بواسطة المساقي »
« الخصوصية او المشتركة او بواسطة استعمال الترع العمومية

« وحيث ان المادة ١٩ من القانون المذكور صرّحت بانه اذا »
« تقدّمت للمدير شكوى من احد ارباب الاراضي بان احد اصحاب »

« الشأن معه في المصارف المكلّف اربابها بصيانتها بحسب نص المادة »
« الثانية دمّر جسورها او ردم جزءاً منها او احتكره لنفسه فيبلّغ المديرُ »
« الشكوى الى مفتّش الريّ وبيّنت كيفية الاجراء في الاعادة ومنع التعدّى »
« وحيث انه ثبت بنصّ هذه المادة ان السلطة التنفيذية هي وحدها »
« صاحبة الاختصاص في فصل ما ينشأ بين المشتركين في الريّ في قناةٍ »
« واحدة من الخصومات ومن باب أَوْلى يثبت لها ذلك الاختصاص »
« على وجهٍ اتمّ اذا كان الخصام بين الشريكين حاصلاً في ترعة عمومية »
« هي تحت تصرّف تلك السلطة وفي حفظها ووضع السد جعل الطرفين »
« المتخاصمين في هذه الدعوى مشتركين وجاء احدهما بعمل من الاعمال »
« فاستأثر بالانتفاع اي احتكره لنفسه ووجب على المتشكي ان يرجع »
« الى صاحب الاختصاص في رد ظلامته ... فلهذه الاسباب حكمت »
« المحكمة الخ »

هذا ولا يلزم ان يكون الفعل واقعاً رأساً على ذات عقار المدعي بل يجوز ان يكون في عقار المدعى عليه، ومع ذلك يُعدّ تعرضاً بالنسبة للمدعي تبنى عليه دعوى وضع اليد وانما تتنوع الدعوى والحال هذه فتكون من النوع الثالث كما سيجيء

تعرض قضائي

رفعُ دعوى من زيد على عمرو بشأن عقار هو لك وتحت يدك فلك ان ترفع دعوى وضع اليد ضد المدعي او ضد الاثنين جميعاً لاجل منع

هذا التعرض وهي هذه الدعوى ولاجل تمكين يدك على العقار/ . كما يجوز لك ان تدخل في ذات الدعوى خصماً ثالثاً لاجل الغاية عينها

ورفع دعوى وضع اليد عليك بشأن عقار هو لك وتحت يدك فلك ان ترفع دعوى وضع يد فرعيةً في ذات هذه الدعوى على المدعي لاجل منع تعرضه هذا وهي دعواه هذه وتمكين يدك على عقارك/ . حكم النقض في ١٢ دسمبر سنة ١٨٥٣

تعرض رسمي

انذار الغير اياك أنتَ او مستأجرَ عقارك بانه اي هذا المنذر هو صاحب الحق في هذا العقار وان له الحق في الانتفاع به دونك او في اقتضاء اجرته لنفسه من المستأجر . حكم ١٢ اكتوبر سنة ١٨١٤

تعرض قانوني — والأولى ان يقال له مدني

تصرف الغير في عقارك لا بطريق الولاية عليك بل بصورة انه هو صاحب الحق فيه . قال العلاّمة بيليم لا يُعدُّ البيع او الرهن وما اشبههما من الغير في عقارك تعرضاً تبنى عليه دعوى وضع اليد/ . قال دالوز اذا لم يمنع مثل هذا التصرف تمتُّع المالك من انتفاعه منعاً مادياً فلا يخلو الحال من انه تعرض مدني بالنظر الى ما يتأثر به الغير من مثل هذا التصرف ولانه يتضمن في ذاته دعوى صاحبه المتصرف انه هو ذو الحق في العين فهي منازعةٌ في الحقيقة تبني عليها دعوى وضع اليد كما هي احكام النقض الصادرة بتاريخ ٢٧ يونيه سنة ١٨٦٤ و ١٣ مارس سنة ١٨٦٧ و ١٨ اغسطس

سنة ١٨٨٠ و ١٦ يناير سنة ١٨٨٣

وكذلك حكمت محكمة استئناف مصر المختلطة بتاريخ ٢٧ نوفمبر سنة ١٨٨٤ بقبول دعوى وضع اليد وبمنع التعرض وكان مبناها بيعاً من المدعى عليه في عقار للمدعي

وحدث ان الحكومةُ المصرية اعطت ترخيصاً الى شخصٍ باستخراج احجار من ارضٍ رمليةٍ بناحية رمل الاسكندرية نظير جعلٍ يدفعهُ اليها في كل سنةٍ وقد كانت هذه الارض في يد شخصٍ آخر غير الحكومة ينتفع بها ويتصرف فيها تصرُّف الملاك فاقام دعوى وضع اليد كمبلنت على الحكومة ومحكمة استئناف مصر المختلطة قالت ان عمل الحكومة هو عبارة عن تأجيراي تصرفٍ في حقٍ للغير لا لها فهو تعرض منها وحكمت بتاريخ ١٢ يناير سنة ١٨٨٢ بالزام الحكومة بمنع ما نشأ وينشأ من ترخيصها هذا ثم بمنع تعرضها بعد ذلك ايضاً والزمتها بتعويضٍ فضلاً عن ذلك

تعرض اداري

جاء في البندِكت . لا يجوز اصلاً رفع دعوى الكمبلنت ضد اعمال السلطة الادارية اذ ان قواعد فصل السلطتين الادارية والقضائية تمنع ذلك فلا تقبل الدعوى ضدّ لائحةٍ للحكمدارية صادرة من السلطة البلدية كما هي احكام النقض بتاريخ ٣٠ مارس سنة ١٨٤١ و ٥ دسمبر سنة ١٨٤٢ و ٢٩ مايو سنة ١٨٤٥ و ٩ يناير سنة ١٨٥٦

فلا تقبل الكمبلنت ضد قانون او امر او قرار تنفذه الحكمدارية

بتقرير حق الصيد او الملاحة في مجرى مياهٍ كما هي احكام النقض بتاريخ ٧ يونيه سنة ١٨٣٦ و ٣٠ مارس سنة ١٨٤١

لكن اذا كان العمل الاداري من شأنه الحاق عقار الغير بالاملاك العمومية او تقييده بحقٍ من حقوق الارتفاق كانت الدعوى مقبولة لاجل منع هذا التعرض كما حدث ان حكومة فرنسا اشهرت تأجير اطيان للغير بنشر اعلانات عمومية فرفع اصحابها عليها دعوى الكمبلنت ومحكمة بورج سنت قضت لهم بتاريخ ٣١ يناير سنة ١٨٦٣ بمنع هذا التعرض والزمت الحكومة بتعويض وكما هو حكم محكمة استئناف مصر المختلطة الصادر بتاريخ ١٢ يناير سنة ١٨٨٢

الوجه الثاني — الغصب

للغصب كذلك صورٌ شتىً فقد يكون خِفيةً بغير علمك كأَن تصبح تجد عقارك مستولياً عليه غاصبٌ تمكّن منهُ بغير علمك ثم هو أبى التخلي عنهُ منازعاً اياك فيه . او علانيةً لكن بالحيلة والغش فلم تكن تعرف قصده من قبل فاذا به اغتصب ووضحت حيلته وغشه فلم يكترث بيدك السابقة بل بقي واضعاً يدهُ مصرًّا على المنازعة والعناد . او بالتهديد فيغصبك عقارك بتهديده هذا تهديداً اثّر عليك .وارهبك فتركت له العقار على كرهٍ منك . او بالقوة المادية بشخصه او عِدده او بواسطة اعوانه فكانت الغلبة بالجملة عليك

ولا فرق بين هذه الصور وبعضها فكلها نتيجتها الغصب في الحقيقة فكل صورة من هذه تصبح مبنىً لدعوى وضع اليد التي نحن في نوعها

خلافاً للنوع الثاني دعوى الرنتجراند فقد حصروا مبناها الغصبَ في صورة القوة او شبهها

وقد يكون الفعل شرعياً في ظاهره يعضدهُ القانون وتعاون عليهِ السلطة التنفيذية من صغيرها الى كبيرها وهو في الحقيقة بالنسبة للمدعي غصب صرف بل هو اكثر استبداداً واعظم تعدياً واكبر قوةً وانفذ فعلاً واقبح صورةً واصعب تخلصاً نظراً للصبغة التي ينطلي بها وهي كونه قانونياً كالعقد الرسمي او المحضر الرسمي او الحكم القضائي ونظراً الى الصيغة التنفيذية التي تقوم وتقعد لها المحضرون والنيابة العمومية برمّتها ورؤساء وضباط العساكر ومأمورو الضبط والربط ونظراً الى دهاء وخبث طالب التنفيذ غالباً وجهل وضعف واضع اليد في الاغلب . فكثيراً ما يحتال اثنان على نزع عقار من يد آخر بصورة من هذه الصور فيعقدان عقداً رسمياً ببيع هذا العقار او ارهانه الى احدهما او يحرّران محضراً رسمياً امام المحكمة في قضيةٍ ترفع من احدهما على الآخر لاجل هذا الغرض ويشترط في العقد او المحضر تسليم العقار الى المشتري او المرتهن او المدعي والعقد والمحضر كلاهما رسمي عليهِ صيغة التنفيذ يمكن بهِ نزع العقار من يد صاحبه وهو لا يدري شيئاً من هذا التواطىء والغش وقد لا يكون حاضراً حين التنفيذ فيخلو الجوّ لطالب التنفيذ ومعاونيه او قد لا توجد معهُ وقتئذٍ سندات الملك او الحيازة او قد لا يعرف ان ينبس بكلمةٍ او يحرك ساكناً وقد راعتهُ هذه الهيئة الرسمية المحضر والعمدة وشيخ البلد وانفار الشرطة وغير ذلك من دواعي الهيبة والعظمة او قد يدافع عن يده ويذود عنها بسنداته واوراقه

وقلما يُصغى اليهِ المحضر فيمتنع من التنفيذ

او ان التنفيذ يكون بحكم قضائي وصاحب اليد خارجاً عن الخصومة لا يدري بها وكثيراً ما يُباع العقار بحكم مرسى مزاد قضائي وصاحبه لا يدري بذلك او لا شأن لهُ في حكم البيع ولا في موجباته

فالعقود الرسمية او المحاضر الرسمية او الاحكام القضائية مطلقاً كلها غصب في تنفيذها على الاجنبي منها فرفع اليد بواسطتها يخوّل الحق من طريق واسع في رفع دعوى وضع اليد مبنيةً على حصول هذا التنفيذ بل هذا الغصب فان العقد او المحضر او الحكم انما يُحتجُّ بهِ على المتعاقد فيهِ او المحكوم عليهِ (مادة ٢٣٢ مدني) فهو بالنسبة للاجنبي منهُ عدمٌ لا وجود ولا تأثير لهُ عقلاً وقانوناً وحينئذٍ فيكون رفع اليد بناء عليهِ رفعاً مبناه مهدومٌ من ذاته غير شرعي في حقيقتهِ والاَّ لو كان العقد او المحضر او الحكم حجّةً على كل انسان لاصبحت الاموال الثابتة كالكرة يتخطَّفها الصبيان لا تدوم في يد الواحد الاَّ بقدر ما دامت في يد من قبله وهكذا فتكون العقود او الاحكام ذريعةً سهلة لنزع أيّ عقار من يد أيّ انسانٍ كان

نعم يجوز ان تكون يدُ الاجنبي حادثةً بعد السند الواجب تنفيذه مطلقاً او في اثنائهِ لكن لا ينبغي جعل هذا الجواز اصلاً في كل مسئلة فيقضى بعدم قبول دعوى وضع اليد بناءً على هذا الاصل الفاسد او برفضها شكلاً بل لا بد من قبول الدعوى اوّلاً واعتباراً أنّها دعوى وضع يد مقصود بها رد العين ثانياً بعد اخذها بتنفيذ ذلك السند ثم للقضاء ان يبحث بعد ذلك في متى حدثت حيازة الاجنبي فان وجدها متأخرة فلا يلزم اصلاً من تأخرها

هذا ان تكون مبنيةً على الغش على الاقل بالنسبة لصاحبها فقد يكون فيها مع ذلك حسن النيَّة فضلاً عن كون حسن النية هو الاصل وحينئذٍ فتكون يدهُ يداً شرعيةً لا ينبغي ازالتها الاَّ بحكم آخر شرعي في وجههِ . على انهُ اذا كان سيّئ النية فلا يخرج عن كونه صاحب يد بالفعل لا ينبغي ازالتها بذات السند التنفيذي مطلقاً بل الواجب عدم التنفيذ ومداعاة صاحب الشأن ايَّاهُ والقضاء حاضر مستعد فاذا حصل التنفيذ مع ذلك فلا غرابةَ اذا رفع الاجنبي دعواهُ وضع يدٍ وعبَّر عن هذا التنفيذ بلفظ الغصب ثم القضاء ونظرهُ فيما يراهُ في موضوع الدعوى

وكما يجوز ان تكون اليد متأخرةً عن السند التنفيذي او حاصلة في اثنائهِ وتكون مبنية على الغش والتواطىء فيجوز ايضاً ان يكون العقد او المحضر او الحكم هو المتأخر بمقدّماته عن اليد المذكورة وانهُ هو المبني على الغش والتواطىء ولا ينبغي ترجيح جواز على جواز بل لا بدَّ من النظر اوَّلاً وفصل القضاء

وفي الواقع لا خلاف في المسئلة بين المفسّرين كما ان القضاء الاجنبي من فرنساويٍّ ومختلط موافق برمّتهِ على ذلك . حكم النقض بتاريخ ٧ فبراير سنة ١٨٤٩ واحكام استئناف مصر المختلط بتاريخ اول يونيه سنة ١٨٨٢ و ٢٧ نوفبر سنة ١٨٨٤ و ١٣ مايو سنة ١٨٨٥ و ٢٠ مايو سنة ١٨٩١ و ١٤ نوفبر سنة ١٨٩٢ و ١٤ دسمبر سنة ١٨٩٢ و ٢٢ اكتوبر سنة ١٨٩٣ و ٢٠ مايو سنة ١٨٩٧ فقد قبلت جميع هذه الاحكام دعوى وضع اليد من اصحابها وفصلت في موضوعها معتبرةً بالبداهة التنفيذ غصباً لان موجباته ليست

حجّة على المدعين اصحاب اليد حينئذٍ

كما حكمت بمثل ذلك ايضاً محكمة استئناف مصر الابتدائية الاهلية بتاريخ ٢ يوليه سنة ١٨٩٨ فقد قبلت الدعوى دعوى وضع يد ولم تشكّ في اعتبار التنفيذ غصباً بالنسبة لصاحب اليـد في حينه لانه غير خاضع قانوناً لموجب هذا التنفيذ وقد كان حكماً قضائياً برسى مزاد بيع اطيان هي تحت يد شخص آخر لم يدخل في البيع ولا فيما تقدّمهُ من الدعاوى والاجراآت وكانت المحكمة الأُولى ذهبت في حكمهـا الى عكس ذلك بل سخرت بالدعوى و بشكلها اثناء المرافعة

قالت محكمة الاستئناف المذكورة في حكمها هذا ما نصُّه

« حيث موضوعاً تنحصر دعوى المدعية في إنها كانت واضعةً اليد »
« على نصف فدّان ومنتفعةً بهِ ثم ازيلت يدها عنهُ »

« وحيث ان المستأنف عليهما يرتكنان امام هذه المحكمة كما ارتكنا »
« امام محكمة اول درجة (بنها) على طلب رفض الدعوى من ان استلام »
« العين كان بناءً على حكم صادر لصالحهما برسى مزادها عليهما ولذلك كان »
« لهما صفة قانونية في نزعها من تحت يد المستأنفة »

«وحيث ان الحكم الذي يستند عليهِ المستأنف عليهما صادر لصالحهما »
« ضد اشخاص غير المستأنفة وثابت من العقدين المقدمين من المستأنفة »
« للاستدلال منهما على حيازتها للعين المتعرض فيها انهما مسجّلان بتواريخ »
« ١٨ اغسطس سنة ١٨٨١ و ١٢ نوفمبر سنة ١٨٩٥ نمرة ٢٧٦٣ و٢١٦٧٦ »
« ولم يثبت في ذلك الحكم ان المستأنف عليهما اتّبعا نصوص المواد ٥٧٤ »

« و ٥٧٥ مدني قبل المستأنفة حتى كانا يتمسكان عليها بقبولها تحمل »
« الاجراآت الرسمية الخاصة بتنفيذ الحكم المذكور »
« وحيث قانوناً لا يحتج بالاحكام الصادرة على غير الخصوم فيها ولما »
« كان الحكم بملكية المستأنف عليها للعين موضوع النزاع صادراً ضد »
« غير المستأنفة فلا يمكن ان يكون لهُ تأثير عليها ويكون تنفيذه ضدها »
« بدون مسوّغ قانوني يبيح ذلك وبناء عليه فازالة يدها بالقوة بواسطة »
« المحضر جاء تعرضاً في وضع اليد وتشويشاً في الانتفاع »
« وحيث ان المادة ٢٦ مرافعات خولت لصاحب اليد طلب »
« اعادتها في حالة ما اذا حصلت ازالتها بدون مسوغ قانوني »
« وحيث انهُ لم يمضِ على ازالة وضع يد المستأنفة مدة سنة قبل »
« رفع دعواها فتكون الدعوى جائزة القبول »
« وحيث ان المستأنف عليها لم ينازعا في ان المستأنفة هي صاحبة »
« اليد وانها كانت الحائزة للعين التي ازيلت يدها عنها »

هذا وقد احسنت الحكومة كثيراً باتفاقها مع محكمة استئناف مصر المختلطة على وضع قاعدةٍ وقتيةٍ يُرجع اليها فيما يُرفع من الاشكالات من غير التابعين للحكومة المصرية لمحضري المحاكم الاهلية عند تنفيذهم الاحكام الصادرة منها فكثيراً ما يراد تعطيل او تعويق نفاذ هذه الاحكام فيتفق المحكوم عليه مع شخص تابع لدولة اجنبية فيجعلهُ مشترياً مثلاً للعقار المحكوم به فيتعرض هذا الاجنبيُّ للمحضر حين التنفيذ ويصدهُ عنهُ بعقده وتبعيته لغير الحكومة فيلوي المحضر بوجههِ منصرفاً صاغراً غير منفذٍ فتتمطل

الاحكام الأَهلية بهذه الطريقة فوُضعت تلك القاعدة باتفاق نظارة الحقانية مع محكمة استئناف مصر المختلطة مجتمعةً بهيئتها العمومية سنة١٨٩٩ وهي رفع الإِشكال في الحال الى قاضي المواد المستعجلة بالمحكمة المختلطة التي يتبع دائرتها العقار المراد التنفيذ من اجله لكي ينظر هذا القاضي في قيمة هذه اليد الاجنبية حتى اذا تبين لهُ انها يدٌ مقصودة مبناها الغش والفساد امر برفض الاشكال والسير في التنفيذ والاجنبي وشأنهُ بعد ذلك في الانصراف الى السلطة القضائية بالطريق القانوني المعروف ان شاء

جاء في المنشور الصادر من نظارة الحقانية الى المحاكم الاهلية بتاريخ ٨ مايو سنة ١٨٩٩ ما نصهُ

« كثيراً ما يحدث انهُ عند الشروع في تنفيذ الاحكام التي تصدر »
« من المحاكم الاهلية يتعرض شخص أجنبي طالباً استرداد الاشياء المطلوب »
« الحجز عليها فيترتب على ذلك إِيقاف التنفيذ اذ أن محضر المحاكم الاهلية »
« لا يسعهُ عند حصول مثل هذا التعرض سوى الامتناع عن التنفيذ »
« ولما في هذه الحالة من الاضرار بصوالح أرباب الدعاوي فتلافياً لها رأت »
« نظارة الحقانية أن جانباً من محضري بعض المحاكم الاهلية يحلفون اليمين »
« امام المحاكم المختلطة ويعتبرون بصفة مأمورين قضائيين لديها حتى يتيسر »
« لهم عند حصول منازعة من احد الاجانب في تنفيذ حكم صادر من »
« المحاكم الاهلية أن يخطروا فوراً قاضي المحاكم المختلطة المعيَّن للمواد »
« المستعجلة وتكون النتيجة سرعة النظر بمعرفة هذا القاضي لاسباب تداخل »
« الاجنبي واذا ظهر أن تداخلهُ لم يقصد بهِ سوى الاضرار بحقوق الغير »

« فيفصل فيهِ القاضي المشار اليهِ ويمكن حينئذٍ الاستمرار في التنفيذ في »
« أقرب وقت وبمخابرة جناب النائب العمومي لدى المحاكم المختلطة في »
« هذا الشأن أفاد بان الجمعية العمومية بمحكمة الاستئناف قررت قبول »
« هذا الاقتراح بشرط أن المحضرين الذين يحلفون اليمين بهذه الصفة »
« يكون لهم إلمام بإحدى اللغتين القضائيتين الاجنبيتين على الاقل وأن »
« يرسل بأسمائهم الى محكمة الاستئناف ويطلب منها انتدابهم لما ذكر »
« وان يحلفوا امام المحكمة المختلطة ويعطى لهم امر انتداب وهذا الامر »
« يكون بيدهم كلما باشروا اجراآت قانونية ضد احد الاجانب وعليهم »
« ذكرهُ في اعلاناتهم وقد انتخب لهذا الغرض المحضرون المبينة اسماؤهم »
« بالكشف مرفوقه وبمخابرة النيابة المختلطة عنهم افادت ان محكمة »
« الاستئناف ارسلت منشوراً الى المحاكم الابتدائية المختلطة عن تحليفهم »
« وتسليمهم امر الانتداب وقد تحرَّر لحضرة النائب العمومي لدى المحاكم »
« الاهلية بما لزم عن هذا الشأن واقتضى تحريره لحضرتكم للمعلومية »

وعلى كل حال اذا كان الحكم صادراً على المنفَّذ عليهِ وكان التنفيذ معيباً عيباً قانونياً كأن كان قبل الاعلان او قبل مضي مدة المعارضة او الاستئناف فليس للمنفَّذ عليهِ دعوى وضع اليد وانما لهُ ان يطعن في الحكم بالطريق القانوني ويطالب خصمهُ بتعويض ما لحقهُ من الضرر بسبب هذا التنفيذ السابق وقته كما حكمت بذلك محكمة النقض بفرنسا بتاريخ ١٤ دسمبر سنة ١٨٥٥ و ١٤ دسمبر سنة ١٨٧٢

وقد يكون الغصب بطريقة انّ الغاصب يتجوّل بزراعته او حرثهِ في

جانبٍ من ارضك او بنقل الحد الفاصل بين ارضيكما فيمدهُ من موضعهِ الى ما بعد جانبٍ من ارضك فلك ان ترفع دعوى وضع اليد في ايّة حالةٍ من هذه الاحوال

ولا تلتبس الدعوى في هذه الحالة الاخيرة بدعوى طلب تعيين الحدود الوارد ذكرها في المادة ٢٦ من قانون المرافعات فانّ الغرض من دعوى تعيين الحدود كما هو مفهوم من لفظها هذا فصل العقارين من بعضهما بمميزات توضع بينهما . ولا يكون محلٌ لهذه الدعوى الاّ اذا كان المتداعيان متفقَين على مقدار عقار كلٍّ منهما غير متنازعين في الملك ولا في وضع اليد وانما شُرعت هذه الدعوى لانّ للجار حق تعيين حدود ملكهِ وتمييزهِ من ملك جاره ولانّ جاره هذا قد يماطلهُ في اجابة الاتفاق على التعيين والتعيين بالفعل هرباً مؤقتاً مما قد يلزم من النفقات مهما كانت يسيرةً او طمعاً في اختلاس جانبٍ من الارض فيما بعد او لعدم اتفاقهما على كيفية المساحة او القياس . ومصاريف هذه الدعوى تلزم الاثنين مناصفةً لانها في منفعتهما جميعاً . فهي دعوى تخالف بمقدماتها ونتائجها دعوى وضع اليد فان إبعاد الحد الى جانبٍ من ارضك هو غصبٌ لهذا الجانب تُبنى عليهِ دعوى وضع اليد

في وضع يد المدعي

التعرض يستلزم انك أنت صاحب اليد حالاً فاذا شكوت تعرُّضاً لك من غيرك فمعنى ذلك انك انت صاحب اليد وان المتعرض يكدّر عليك حيازتك هذه

وكذلك الغصب يستلزم من ذاته انك انت صاحب اليد من قبل فاذا

شكوت غصباً لعقارك من غيرك فمعنى ذلك انك أنت كنت صاحب اليد عليهِ من قبل ثم غصبهُ منك هذا الغاصب .

وبعبارةٍ أخرى لاجل ان يكون لدعوى وضع اليد محلٌ يجب ان يكون المدعي هو صاحب اليد حالاً اذا كان الفعل تعرُّضاً او قبل الغصب اذا كان غصباً فوضع اليد هو الاساس الذي تعلو عليهِ الدعوى بالتعرض او الغصب

فعلى المدعي ان يثبت وضع يدهِ هذا حالا او قبلاً حسبما اذا كان الفعل تعرُّضاً او غصباً

وقد اشترط القانون المختلط بلفظ صريح في المادة ٢٨ من قانون المرافعات زمناً محدّداً لوضع يد المدعي هو سنةٌ بالاقل حيث قال ما نصهُ « يحكم في الدعاوى المتعلقة بالمنازعة في وضع اليد على العقار اذا كان المدعي وضع يدهُ على العقار الواقع بشأنهِ التنازع مدّة سنةٍ بالاقل » بمعنى ان الدعوى كما تتوقّف على ان المدعي هو صاحب اليد حالاً او قبل الغصب تتوقّف ايضاً على ان يكون عمر هذه اليد سنةً بالاقل فاذا لم تبلغ هذا العمر فكانت اقلّ من سنةٍ مطلقاً كانت دعوى الكمپلنت غير مقبولةٍ عملاً بالقانون المذكور وانما قد ينحصر حق المدعي والحال هذه في دعوى الرتجراند اي النوع الثاني وقد علمنا انّ محلّ هذه الدعوى الغصب فقط دون التعرض وان يكون الغصب بالقوة او بما هو في حكمها

وقد اشترط القانون الفرنساوي هذا الشرط ايضاً بلفظ صريح في المادة ٢٣ من قانون المرافعات فقال مثل ذلك القول بعينهِ واذاً فالقانون المختلط

والفرنساوي متفقان كما اسلفنا على اشتراط السنة المذكورة لمدة وضع يد المدعي قبل التعرض او الغصب

لكن قانوننا الاهلي لم يشترط مثل هذا الشرط صريحاً ولا هو يؤخذ من المادة ضمناً بل اننا نجدها كأنها صريحة في عدم اشتراط ذلك لانها لو ارادته لقالت بهِ كما قال بهِ كلٌّ من القانونين الفرنساوي والمختلط وهما متقدّمان عليه في الزمن رَجع اليهما قانوننا حينما وُضع فأخذ ما أخذ وترك ما ترك فأخذ عنهما اشتراط عدم مضيّ السنة قبل رفع الدعوى على الفعل وترك لهما اشتراط وضع يد المدعي سنةً بالاقل قبل الفعل

واذاً فليس في قانوننا الخاص اشتراط مدةٍ محدودةٍ لوضع يد المدعي قبل المعارضة او الغصب فهو غير مطلوب منهُ سوى اثبات وضع يدهِ هذا بغير نظر الى عمره طويلاً كان ام قصيراً سنةً كان ام اقلّ . والاّ اذا اوجبنا هذا الشرط رأينا ان الوجوب عديم الاساس قانوناً ولا نجد ان العقل يساعد عليهِ بل نجد انهُ مخالف لمنطوق المادة ومفهومها . على ان شرّاح الشريعة الفرنساوية لم يحمدوا هذا الاشتراط فيها كما انهم أحمدوا خلوّ شرع الرومانيين منهُ فلم يكن يُشترط عندهم لوضع يد المدعي فيها زمنٌ ما مطلقاً

وكذلك اشترط القانون الفرنساوي لوضع يد المدّعي مدّة السنة صفاتٍ مخصوصةً لا بدّ من توفرها ايضاً هي فضلاً عن صفة الملك ان يكون متوالياً وغير منقطع وبلا منازع وظاهراً وغير محتمل

كما ان المحاكم المختلطة اقتفت أثر هذه الصفات برمّتها واتّخذتها شرطاً لازماً في قضائها في نوع الكمبلنت . حكم الاستئناف بتاريخ ٦ فبراير

سنة ١٨٧٩ . ولعلّها في ذلك غير مخطئة فانّ وضع يد المدعي في قانونها مشترطة له مدة السنة فوجب ان تكون سنةً كاملةً فاقتضى هذا ان يكون وضع يد المدعي مدة السنة متوالياً وغير منقطع وبلا منازع ليكون وضع اليد صحيحاً لا نزاع فيه

لكن قانوننا الاهلي لم يرد فيه اشتراط مدة السنة لوضع يد المدعي فلا ما يقتضي هذه الصفات فمجرد وضع اليد بصفة الملك بغير مدةٍ لا يحتمل التوالي وعدم الانقطاع وعدم النزاع فانّ بعض الزمن من وضع يد المدعي حال التعرض او قبيل الغصب يكفي لانطباق نص المادة عندنا . ولهذا فقضايا وضع اليد عندنا لا يتجاوز البحث فيها حدّ ثبوت وضع اليد لصاحبه بصفته مالكاً حالَ التعرض او قبل الغصب وعدم مضيّ السنة قبل رفع الدعوى على الفعل بحيث تكون يد المدعي يداً شرعيةً سِلميّة لا مبنيّة على الغصب بعينه بالقوّة او الاحتيال

ومع ذلك فقد صادف نظري احكاماً لبعض المحاكم الاهلية اشترطت مدة السنة لوضع يد المدعي واشترطت تلك الصفات بعينها دون ان تبيّن الوجه في ذلك من القانون او العقل فضلاً عن اضطراب عبارتها وقصور بيانها كما سترى

جاء في الحكم الصادر من محكمة بنها بتاريخ ١١ فبراير سنة ١٨٨٦ ما نصهُ

« وحيث انه يلزم قانوناً البحث فيما اذا كانت هذه الدعوى جامعةً
« لشروط احد نوعيْ قضايا النزاع في وضع اليد المنصوص عليها في الوجه »
« الرابع من المادة ٢٦ مرافعات بحسب ما يقتضيه اصل هذه المادة وهما . »

« اوّلاً طلب ابقاء حيازة العقار لواضع اليد ومنع تعرض الغير ومنازعته »
« له في تلك الحيازة . ثانياً طلب رد العين المغصوبة قوةً واقتداراً او بنوع
« تدليس لمن كان واضعاً اليد عليها حتى يسوغ قبولها والحكم فيها بحسب »
« مقتضيات القانون

« وحيث ان شروط النوع الاوّل من قضايا النزاع في وضع اليد هي »
« ليس فقط مجرّد وضع اليد على العين وحيازتها او الانتفاع بها ماديّاً بل »
« يشترط ايضاً ان يكون الحائز للعين معتبراً بصفة مالك ومتصرّفاً تصرّف »
« مالك او نحوه مدّة معيّنة من الزمن اقلّها سنة وانه اذا مضت مدة سنة »
« من وقت وقوع النزاع فلا تقام الدعوى ولا تقام هذه الدعوى الاّ بالنسبة »
« لوقوع نزاع من الغير في الحيازة ووضع اليد وهذا النزاع امّا ان يكون »
« نزاعاً فعلياً واقعياً او نزاعاً قانونياً فالاوّل هو كل فعل ماديّ يقع من »
« الغير ويكون مانعاً للمدّعي من الانتفاع بالعين او التصرف فيها بصفة »
« مالك كالغراس او الهدم او قطع الاشجار ونحو ذلك . والثاني هو »
« كل عمل غير ماديّ كالاوراق القضائيّة او الغير قضائيّة اي الرسمية »
« والغير رسمية التي تُعلن على يد محضر لواضع اليد او لمن يكون حالاً »
« محلّهُ ويكون مقتضاها الطعن او المعارضة او المنازعة في وضع اليد مثل »
« اي اعلان او تكليف لواضع اليد او لمن يحلّ محلّهُ بان يمتنع من ايّ »
« عمل انتفاع او ايّ فعل مالك او ايّ ورقة تُعلن للمستأجر بمنع دفع »
« الاجرة لواضع اليد المؤجر كالاوراق القانونية مثل عقود البيع والرهن »
« والاجارة وعقود الحقوق العينية بانواعها والعقود المشتملة على بقية انواع »

« التصرفات التي تصدر من المالك ونحوه والغرض من هذه الدعوى »
« سواء كانت مبنية على نزاع واقعي او نزاع قانوني هو ٠اولاً٠ الاستحصال »
« على بقاء الحيازة المنازعة لواضع اليد بمعنى قطع النزاع عنه او عدم تكرار »
« وقوعه له او عيادة الحيازة اليه او منع التعرض له في وضع اليد الذي »
« اقرّ عليه القاضي ٠ ثانياً ٠ الاستحصال على تعويضات بالنسبة للنزاع »
« المذكور وبعبارة أُخرى يمكن ان يقال ان الغرض من هذه الدعوى »
« وقاية واضع اليد من كل فعل او عمل من شأنه الاضرار بوضع يده »
« ومنع ذلك عنه

« وحيث ان شروط النوع الثاني من قضايا وضع اليد هي ٠ اولاً ٠»
« وضع يد المدعي على العين وضعاً مادياً ووجودها تحت يد واضع اليد »
« وقت انتزاعها منه واغتصابها ٠ ثانياً ٠ اغتصاب المدعى عليه تلك العين »
« قوةً واقتداراً او بنوع غش وتدليس ولا يُشترَط فيها وضع اليد مدةً »
« تزيد عن سنة بل يُكتفى فيها بوجود وضع اليد وجوداً كافياً وقت »
« التعرض والاغتصاب والغاية المقصودة منها هي قطع دابر الاغتصاب »
« واعادة الاخصام الى الحالة التي كانوا عليها قبل حصوله بدون نظر في »
« حقوق كلٍّ منهم سواءٌ كان فيما يتعلق بالملكية او بوضع اليد

« وحيث ان الدعوى المرفوعة من المدّعية لم تكن بحسبما تبيّن الآ »
« من قبيل النوع الثاني من قضايا وضع اليد وهذا النوع يتعين فيه على »
« المدعي ان يثبت وضع يده وضعاً مادياً وقت الاغتصاب وحصول ذلك »
« الاغتصاب من المدعى عليه كرهاً كان او تدليساً وقبول الدعوى التي »

« من هذا القبيل معلّق على وجود هذين الشرطين ... فلهذا حكمت »
« المحكمة برفض دعوى المدعية الخ »

وجاء في الحكم الصادر من محكمة بني سويف بهيئة استئناف بتاريخ ٢٠ يناير سنة ١٨٩٥ ما نصهُ

« وحيث انه يُشترَط لصحة احدى الدعاوى المتعلقة بالمنازعة في »
« وضع اليد وهي دعوى منع التصرُّف ان تتوفَّر في وضع يد المدعي على »
« العقار الشروط المندرجة في المادة ٧٦ من القانون المدني اعني ان »
« يكون وضع اليد ظاهراً علنيا لا نزاع فيه وان يكون قد استمرّ سنة »
« واحدة على الاقل وان تكون أُقيمت الدعوى بمنع التعرض في خلال »
« السنة ابتداء من يوم حصول التعرض واهمُّ شرط في دعوى وضع اليد »
« ان يكون المدَّعى عليه استعمل القوّة والاكراه عند اغتصابه العين من »
« يد خصمه ولا يلزم ان يكون وضع يد المدعي دام سنة على الاقل كما »
« في دعوى منع التعرض

« وحيث انَّ من اوراق هذه القضية متضح ان احمد محمد عرفه لم »
« يسبق له وضع يد على القدر المتنازع فيه وحينئذٍ لم يحصل له تعرض في »
« انتفاعه بالعين الواضع اليد عليها ولا اكراه انتج ازالة يده عنها فضلاً عن »
« انه ثابت ان المستأنف وضع يده على العين مدَّة اكثر من سنة وعليه »
« فالشروط اللازمة لصحة دعوى منع التعرض ودعوى اعادة وضع اليد »
« لم تتوفر في هذه القضية فلهذا حكمت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف »
« ورفض دعوى المستأنف عليه ... الخ »

على اننا سننظر مع ذلك في مقال المصنّفين على سنة وضع اليد وصفاته المشروطة عندهم من باب تحصيل العلم بالشيء وللجواز ان يترجّح الأخذ بها عندنا ايضاً على مذهب البعض ولانها على كل حال مفيدة في مادة التملك بمضي المدة . مادة ٧٦ من القانون المدني الاهلي

ولنبدأ اولاً في وضع اليد ما هو

فيما هو وضع اليد

عرّف القانون الفرنساوي وضع اليد تعريفاً صريحاً في المادة ٢٢٢٨ من الجزء المدني بانهُ الحيازة بنيّة الملك

وهو يؤدّي الى التملك حقيقة اذا استكمل شروط التملك بمضيّ المدة بان يكون ظاهراً متوالياً بغير منازع بصفة الملك لا بطريق النيابة عن الغير عشرة اعوام او عشرين (خمسة عندنا) اذا اقترن به سبب من اسباب التمليك كالبيع او نحوه وثلاثين (خمسة عشر عندنا) اذا لم يقترن . مادة ٢٢٢٩ مدني فرنساوي و ٧٦ اهلي

فوضع اليد انما يُحامى عنه بدعواه اذا استوعب جميع هذه الشروط فاذا لم يكن من شأن وضع اليد أنهُ يؤدّي الى التمليك المذكور او بعبارةٍ ثانية اذا لم يكن جامعاً لهذه الشروط كانت دعوى الكمبلنت غير مقبولة كما هي احكام محكمة النقض بفرنسا في ٦ لوليه سنة ١٨٢٥ و ١٦ لوليه سنة ١٨٤٩ و ٦ يونيه سنة ١٨٥٣ و ١١ فبراير سنة ١٨٥٧ و ٢٤ ابريل سنة ١٨٦٦

فالحائز البسيط كالمستأجر ومن اشبههُ لا يعدُّ واضعاً يده قانوناً وانما

وضع اليد في الحقيقة للمالك المؤجّر ولهذا فلا يتملَّك مثل هذا الحائز البسيط بمضيّ المدة . مادة ٢٢٣٦ مدني فرنساوي و ٧٩ اهلي . فلا تقبل منه دعوى الكمبلنت ولا النوع الثالث اعني الدنونسياسيون وانما له دعوى الرنتجراند وهذه مبناها ازالة اليد وبالقوة او شبهها كما سيجيء

مدّة السنة لوضع يد المدّعي

يجب ان تكون مدة وضع يد المدعي قبل التعرض او الغصب سنةً بالاقل . فاذا كانت بضعة اشهر فحقّهُ ليس باكثر من حق المدعى عليه ولو لم يسبق لهذا المدعى عليه وضع يد الاّ بضعة ايام . خلافاً لبعض العلماء فانه يرى وهو رأيٌ على ما يلوح ضعيف انّ شرط وضع يد المدّعي سنة محلّهُ اذا سبق للمدعى عليه وضع يدٍ سنة بالاقل قبل الفعل

وتُحسب المدة بالايام لا بالساعات . مادة ٢٢٦٠ مدني فرنساوي[1] واليوم المدني عبارة عن كل الوقت الذي تتمّ فيه الشمس دورتها من منتصف الليل الى منتصفه (عندنا من الشروق الى الشروق) ويبتدئ اليوم من مبدئهِ هذا فما قبل هذا المبدأ من الكسور لا يُعدُّ كما ان اليوم الأخير يجب ان يكون كاملاً صحيحاً . مادة ٢٢٦١ من القانون المذكور[2]

واذا اقتضى الفعل عدّة اعمال في غير وقتٍ واحد كالبناء مثلاً فينظر

---

(١) نص هذه المادة « تُحسب المدة الطويلة بالايام المعتادة بدون اعتبار الساعات الفلكية ولا تكوين الايام منها ولا تكميل السنين في الادوار بزيادة ما نقص من الساعات في الايام » (٢) نص المادة المذكورة « تُكتسب المدة الطويلة بانقضاء آخرِ يوم منها بتمامه »

الى ما اذا كان الفعل واقعاً في عقار المدعي او في عقار المدّعى عليه فاذا كان في عقار المدعي فيبتدئ انقطاع مدة وضع يد المدعي من اليوم الذي تُمَسّ فيه اليد مساً حقيقياً كما حدث ان شخصاً جعل يقيم حائطاً بالقرب من مغسلٍ عموميّ ينتفع به سكان البلدة فقد قضت محكمة النقض بتاريخ ٤ مايو سنة ١٨٥٢ بان انقطاع المدة انما يبتدئ من اليوم الذي يمنع فيه علوُّ البناء سكان الجهة من الانتفاع بهذا المغسل

امّا اذا كان في عقار المدّعى عليه فمن يوم البدء في العمل بحيث يكون علنيا .

فاذا كان الفعل سرّياً فمن يوم علم المدّعي به . واذا كان الفعل عبارةً عن عدة افعالٍ متوالية فمنذ الاوّل منها ما لم يَعُدْ المدعي الى وضع يده في اثنائها عَوْداً سلمياً . على انّ للقاضي النظر المطلق في متى ابتدأ التعرض او الغصب . ووضع يد المدعى عليه لعلّةِ الإِباحة او مجاملة الجوار لا يجديه نفعاً فلا يحتج به على المدعي فيحسب مبدأ التعرض او الغصب من حينه .

ووضع اليد مدة السنة يسري على القصَّر والمحجور عليهم لانّ القانون لم يمنع سريان الزمن عليهم الاّ فيما هو اطول ممّا هو اطول من ذلك ايضاً مادة ٢٢٥٢ مدني فرنساوي و ٨٥ اهلي . كما انه يسري على الغائب الغيبة المنقطعة . كذلك على المالك اذا وقع التعرض او الغصب في وجه مستأجره او منتفعهِ ولم يُخبرهُ به كما حكمت بذلك محكمة النقض بتاريخ ٢٢ اكتوبر سنة ١٨١٤

واستعمال ذات اليد على العقار يكون بحسب الضرورة وبقدر اللزوم فاذا كان لك على ارض جارك حق التطرّق منها الى ارضك ومضت السنة ولم تمرّ منها فلا تفقد ذات يدك على هذا الحق اذا كان من شأن ادارة عقارك عدم الحاجة الى هذا التطرق الاّ في فترات نادرة كما قضت بذلك محكمة النقض بتاريخ ١٤ مارس سنة ١٨٨١ فيجوز للمدعي اثبات استعمال وضع يده في هذه الاحوال قبل سنةٍ مضت على فعل المدعى عليهِ وتكون دعواهُ مع ذلك مقبولة كما حكمت بذلك محكمة النقض بتاريخ ١٩ يوليه سنة ١٨٧٥ و١١ مارس سنة ١٨٧٦ ومحكمة استئناف مصر المختلطة بتاريخ ١٢ يناير سنة ١٨٨٢

ولواضع اليد بعض السنة ان يضمّ الى هذا البعض وضع يد سلفهِ من قبل لتكمل لهُ السنة . مادة ٢٢٣٥ مدني فرنساوي و ٧٧ أهلي

كون وضع اليد متوالياً

يجب أن يكون وضع اليد متوالياً اي مستمرًّا بحسب ما تقتضيهِ حالة الانتفاع بالشيء فاذا اقتضت إِلاَّ ان يكون في فترات متباينة باعمال متفرقة فلا يخرج عن كونهُ متوالياً مستمرًّا بشرط عدم تركهِ في جميع فُرَصهِ ومواقيت لزومهِ وان لا يحصل انقطاعه سواء بالترك المطلق او بإِعاقته بفعل شخص اجنبي او بعائق آخر. فقطع الاخشاب من الغابات مثلاً او استخراج الاسماك من البحيرات وما اشبه ذلك لا يخرج عن كونه انتفاعاً مستمرًّا ولو تجاوزت فترتهُ مدَّة السنة كما حكمت بذلك محكمة النقض بفرنسا بتاريخ ٥ يونيه سنة ١٨٣٩ و ٤ يوليه سنة ١٨٣٨ و ٧ نوفمبر سنة ١٨٧١ ثم محكمة

استئناف مصر المختلطة بتاريخ ١٢ يناير سنة ١٨٨٢

واختلفوا في ترك الارض بوراً او الدار متخرّبة او بغير إسكان عدّة سنوات. فقال البعض هذا لا يمنع من حق رفع دعوى الكمپلنت اذا وقع للمالك تعرض او غصب بعد ذلك فانهُ لا تعرُّض ولا غصب من قبل وهو وليّ مال نفسهِ أحسنَ ادارتهُ أم أساء . لكن قد يدعي شخص آخر انهُ عمل عملاً من اعمال وضع اليد في بحر السنة على هذا العقار ولا سند لهُ بالملك وانما يفعل ذلك ليسلبهُ من صاحبهُ فكونُ النيّة تحفظ اليد قاعدةً ينبغي التضييق في تطبيقها في مثل هذه الحالة فيجب ان تكون يد هذا الشخص بيّنة ثابتة بالفعل ليضرب بهـا المالك الصحيح فيكون على بصيرةٍ منها والاّ فلا تُستفاد اليد في مثل هذه الحالة من العمل الوقتي او المتكرّر لكنهُ مبهمٌ متقطّع

وقال البعض اذا كانت اليد تُحفظ بمجرد الارادة فليجب اوّلاً ان تكون صادقة لا يكذّبها الحسّ فانّ من يُمسك عن عمل ما هو ضروريّ ليكون وضع اليد نافعاً لهو بعيد عن أن يُعدّ مريداً لحفظ ذات يده بل الأَولى بهِ أن يُعدّ هاجراً لهذه الارادة

على أنّ للقاضي النظر المطلق في الحكم بالاستمرار وعدمهِ بالبحث عن القصد ومناطُ البحث فيهِ احوال المسئلة وحالة العقار المتنازع فيهِ والسندات والاوراق فقد يكون المانع من توالي الانتفاع سبباً قهريّاً فيعدّ صاحبهُ معذوراً كما حكمت بذلك محكمة النقض بتاريخ ١٩ يوليه سنة ١٥٨٧

كونه غير منقطع

عدم انقطاع وضع اليد اقتضاه كذلك بعض المصنّفين واتّبعهم فيه واضعوا البندكت لان الانقطاع كناية عن عدم الاستمرار والاستمرارُ شرط لازم فوجب عدم الانقطاع . والانقطاع عبارةٌ عن تلاشي وضع اليد السابق عليه . وهو إما طبيعيٌ او مدنيٌ . فطبيعيٌ اذا رُفعت اليد مدة سنةٍ فاكثر سواء بفعل المالك السابق أم بفعل غيره . مادة ٢٢٤٣ مدني فرنساوي و ٨٢ أهلي[١] . وسواءٌ علم بذلك صاحب اليد أم لم يعلم . او علم وحافظ على حقّه مظهراً لقصده بان دَفَع الاموال الاميرية مثلاً كما حكمت بذلك محكمة النقض في ١٢ اكتوبر سنة ١٨١٤ و ٢٠ مايو سنة ١٨٥١ . ومدنيّ اوّلاً . اذا أقام صاحب الحق دعواه بالمحكمة على خصمه . ثانياً . اذا اقرّ الخصم بالحق . مادتي ٢٢٤٤ و ٢٢٤٨ فرنساوي . ودخول الخصم في الدعوى بغير تكليفه بالحضور يقطع المدة كما لو انهُ كُلّف فعلاً . ولا يشترط للاقرار قبوله ممن هو في فائدته كما حكمت بذلك محكمة النقض بتاريخ ٣٠ يناير سنة ١٨٦٥ و ٢٧ يناير سنة ١٨٦٨

وعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لا يمنع الانقطاع : مادة ٢٢٤٦ فرنساوي لكن اذا كان الاعلان باطلاً شكلاً او تنازل المدعي عن دعواهُ

(١) نص المادة ٨٢ « تنقطع المدة المقرّرة للتملك بوضع اليد اذا ارتفعت اليد ولو بفعل شخص اجنبي وتنقطع المدة المذكورة ايضاً اذا طلب المالك استرداد حقه بأن كلف واضع اليد بالحضور للمرافعة أمام المحكمة او نبه عليه بالرد تنبيهاً رسمياً مستوفياً للشروط اللازمة ولو لم يستوفِ المدعي دعواه انما يشترط في ذلك عدم سقوط الدعوى بمضي الزمن » .

او سقطت بمضي الزمن او قُضيَ برفضها فالانقطاع كأنهُ لم يكن . مادة ٢٢٤٧ فرنساوي

كونه بغير منازع

كذلك يجب ان يكون وضع اليد بغير منازع . فاذا كان مبناه الاكراه فهو معيب . مادة ٢٢٣٣ مدني فرنساوي . وكلّ ما خوّف حالاً على النفس او المال من شرٍّ فهو اكراه . مادة ١١١٢ مدني فرنساوي . فللسنّ والذكورة والانوثة واحوالِ الشخص دخلٌ في ذلك . وسواءٌ كانت النفس نفس الشخص أم نفس زوجه مطلقًا او نفس احد اصوله او فروعه . مادة ١١١٣ فرنساوي

وليس في العمل الشرعي من اكراه . ولا في مجرد خشية احد الزوجين من الآخر او الابن من ابيهِ او امهِ اذا لم يكن هناك اجبار . مادة ١١١٤ فرنساوي . وسواءٌ كان الاكراه لنفس صاحب وضع اليد او لمن كان وكيلاً عنهُ فيهِ . والآمر بالاكراه هو المكرِه في الحقيقة

والاستيلاء في غير حضرة صاحب اليد ثم منعهُ بعد ذلك بالقوّة او التهديد اكراه . وبانقطاع الاكراه وتمكّن صاحب اليد منها يعود وضع اليد من جديد مبدأً تحسب من حينهِ السنة المطلوبة . كما انّ المكرِه لو بقيَ واضعاً يده مدة سنةٍ بغير نزاع وجب احترام يده قانوناً بعد ذلك

والنزاع الذي يعيب وضع اليد هو الذي يصدر من المدعى عليهِ لا من شخص آخر

ولصاحب اليد المكرَه ان يدفع القوّة بالقوّة ليحفظ بقاء يده ولا تعدّ

مقاومته هذه نزاعاً بالنسبة لهُ يعيب وضع يده. حكم محكمة ريوم في ٢٣ دسمبر سنة ١٨٥٤

كونه ظاهراً

وضع اليد الظاهر او ما ليس بمخفيّ هو ما يجوز ان لا يُعلم لاحدٍ لكنهُ من شأنه ان يستلفت من يُحتجّ بهِ عليهِ. فأخذ المياه من ترعةٍ مثلاً بواسطة وسائل باديةٍ في الترعة المذكورة وفي ارض الجار لتوصيلها الى حيث ارض الآخذ هو أمر ظاهر لا خفاء فيهِ كما حكمت بذلك محكمة النقض بتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٨٧٦

وكذلك ينفع وضع اليد على المغارة في بطن الارض بحيث يكون لها فوهةٌ توصل اليها يعلم بها المالك

على ان العلم مسقطٌ للاحتجاج بالخفاء مهما كانت درجته متى حصل هذا العلم. كما انهُ اذا اصبح الشيء ظاهراً فوضع اليد يصبح مفيداً كذلك من هذا الحين. مهما كان هناك من الخفاء اوّلاً

وأعتبر بعضهم وضع اليد على ما يختلس من ارض الجار شيئاً فشيئاً بالتقدم بالزراعة او الحرث وضعاً غير ظاهر. وقال البعض اذا برهن المدعي انهُ حرث وزرع مدة السنة هذا الخطّ المدعى اختلاسه قبلت منهُ دعوى الكمپلنت ضد المالك لهذا الخط لان الحرث والزراعة اعمال واضحة تستلفت نظر المالك الى مصلحة ملكه

كونه غير محتمل

الاصل في وضع اليد انهُ يُعزى الى صاحبه المباشر ما لم يقم الدليل

على خلاف هذا الاصل . مادة ٢٢٣١ مدني فرنساوي . كما انهُ اذا كان ثابتاً لغير المباشر فلا يتحوّل الى هذا المباشر الاّ بأثر جديد . بيان ذلك رجل يحرث ارضاً ويزرعها او يقيم في دار فالاصل في يده هذه انها تعتبر يد مالك ما لم ينهض الدليل على كونه مستأجراً او مرتهناً او مستعيراً فاذا قام هذا الدليل بقيَ اعتباره هكذا حتى تتحوّل اليد الى شأن الملك بأثر جديد

قالت محكمة استئناف مصر الاهلية في حكمها الصادر بتاريخ ٢٧ مارس سنة ١٨٩٢ ان وضع اليد يُعتبر انهُ وضع يد ملك ما لم يقم الدليل على خلاف هذا الاصل وان القول قول ذي اليد ما لم يكذّب وان الحكومة كالافراد ملزمة بالاثبات ولا عبرة لمستندات نفسها اذا لم تكن صادرة من الخصم ولو كانت رسمية ما لم يكن الشيء من المنافع العمومية

كون واضع اليد مالكاً

الغرض من دعوى الكمبلنت التي نحن بصددها المحافظة على الملك فوجبت حماية اليد القابضة عليهِ ولهذا جاز لهذه اليد ان ترد عن ذاتها بهذه الدعوى كلّ تعرض يمسّ بها معنوياً كان أم محسوساً أفضى الى نزعها بالفعل أم لم يفضِ . خلافاً لدعوى الرنتجراند كما سيجيء فان الغرض منها ينحصر في مجرد المحافظة على احترام السلطة القضائيّة الشرعية والنظام العام ولهذا كان مبناها الغصب بالقوة او شبهها بغير نظرٍ الى شأن صاحبها أهو مالكٌ أم غير مالك

ولهذا فأساس اليد في الكمبلنت ان تكونَ يد مالكٍ فلا تجوز هذه

الدعوى للمستأجر والمرتهن والمستعير فاذا وقع للمستأجر مثلاً تعرض بسيط فانما يجوز لهُ ان يطالب المتعرض بتعويض الضرر فاذا كان فعل المتعرض مبنيًّا على حقٍّ لهُ في العين المؤجَّرة طلب المستأجر فسخ العقد او تنقيص الأُجرة ضد المؤجر كما حكمت بذلك محكمة استئناف مصر المختلطة بتاريخ ٢٠ مارس سنة ١٨٨٤

ولا يلزم ان يكون الملك شاملاً لكل العين برمّتها بجميع اجزاء حقوقها المؤلف منها الملك المذكور بل تجوز الدعوى للقاصر حقُّه على بعض هذه الاجزاء كحق الارتفاق او الانتفاع فانهُ جزء من ذاتيات العين فللمنتفع دعوى الكمبلنت بشأن حق انتفاعه هذا حتى ضد المالك نفسه كما حكمت بذلك محكمة النقض بتاريخ ١٤ دسمبر سنة ١٨٤٠ . وكذلك المحتكر كما حكمت بذلك أيضاً المحكمة المذكورة بتاريخ ٢٦ يونيه سنة ١٨٢٢ و ١٩ يوليه سنة ١٨٣٢ ومحكمة الجزائر بتاريخ ٨ ابريل سنة ١٨٧٨

وقد تتحوّل اليد فتصبح يد مالك بسببٍ من الاسباب الناقلة للملك (مادة ٤٤ مدني اهلي) او بمنازعة المالك الحقيقي في ملكيته واهمال هذا المالك رفع دعوى وضع اليد مدة السنة فاليد تصبح يد مالكٍ منذ سبب النقل او منذ هذه المنازعة ولصاحب هذه اليد التي تحوّلت ان يرفع بعد ذلك دعوى الكمبلنت حتى ضد نفس المالك الاوّل . مادة ٢٢٣٨ مدني فرنساوي . كما انهُ ليس للمالك الاصلي الذي اهمل رفع دعوى وضع اليد مدّة السنة الاّ دعوى الملك بعد ذلك ان اراد

وللقاضي النظر والحكم في تعيين صفة اليد ان كانت يد مالك او غيره

كما هو حكم محكمة ارلن بتاريخ ٢٥ أوغسطس سنة ١٨٨٣

النوع الثاني ٠ رنتجراند

عرفنا النوع الاوّل من دعاوى وضع اليد وهو ما يُدعى كمپلنت وانّ مبناهُ التعرض أيضاً لا الغصب فقط وعرفنا صور كلّ من هذين الوجهين وعرفنا أنّها تختصُّ بالمالك للعين او لحقّ منها كالمنتفع والمرتفق والمحتكر وعلمنا اتفاق الشرع المختلط والفرنساوي اتفاقاً صريحاً على اشتراط مدّة السنة لوضع يد المدعي وكون هذا الشرط غير وارد في قانوننا لا صريحاً ولا بطريق التلميح ورأينا اشتراط القانون الفرنساوي باقي الصفات الاخرى لوضع يد المدعي وانسياق المحاكم المختلطة الى إتّباع جميع هذه الصفات ايضاً في أحكامها مع خلو قانونها من ذكرها كما رأينا بعض الاحكام لمحاكمنا الاهلية مقتفيةً أثر هذه الاشتراطات برمّتها مع خلوّ قانوننا منها خلوّاً كلياً وعلمنا مع ذلك ما هيَ هذه الصفات وفائدة البحث فيها على كل حال

وقد سرتُ في تسمية هذا النوع باسمهِ الفرنساوي كمبلنت لانهُ معروف بهِ ولانّ قانوننا حادث لم يُصطلح في لغتهِ على تسميةٍ عربيّةٍ تصدق على معنى هذا النوع خاصةً فاما كلمة دعوى وضع يد فهي عامةٌ شاملةٌ لا يختص بها نوع دون آخر ومع ذلك فسننظر عند الموضع المناسب من الكتاب فيما يمكن ان يسمّى بهِ كل نوع من الثلاثة انواع بعد الفراغ منها تسميةً عربيّةً خاصّةً بهِ تدل عليهِ

ولنشرع الآن في الكلام على النوع الثاني من دعاوى وضع اليد وهو ما يُدعى réintegrande رنتجراند ومعناهُ لغةً الاسترداد وهو معنىً مطابق

تماماً للغرض المقصود من هذا النوع فانّ مبناه الغصب فقط دون التعرُّض البسيط كما سيجيء وهي تسمية بلفظها العربي عامةٌ في الحقيقة شاملة للنوع الاوّل ايضاً فانّ من مبانيه الغصب كذلك لا التعرض فقط لكنها بشهرة لفظها الفرنساوي وكونها موضوعةً عندهم وضعاً خاصاً لهذا النوع الثاني فضلاً عن التسمية الخاصة بالنوع الاوّل يسلم الفكر من خطأ عدم التفريق فاذا قيل رنتجراند عرف الفكر حالاً انها النوع الثاني قانوناً بغير توقف على معرفة ماهية القضية اوّلاً كما اذا قيل كمپلنت عرف الفكر كذلك حالاً انها النوع الاوّل مهما كان الفعل غصباً ومهما كان الغصب بالقوّة اعني الغصب والقوّة اللذين هما المبنى الوحيد للرنتجراند. انما يجب على كل حال ان تكون التسمية الخصوصية لذات الدعوى في نفسها تسميةً صحيحةً منطبقةً والاّ فانّ العبرة مع ذلك لماهية القضية في ذاتها اذ قد يقع الغلط او الخطأ في التسمية كمپلنت برنتجراند او رنتجراند بكمپلنت

ومادة وضع اليد عندنا (٢٣ مرافعات) لا تصريح فيها بهذا النوع وانما قد يؤخذ من قولها « يحكم في الدعاوى المتعلقة بالمنازعة في وضع اليد . . » اعني من صيغة الجمع في قولها « الدعاوى » فانّ الجمع دلالة على الكثرة وليس الغرض الكثرة من ذات النوع الواحد والاّ كان ذلك من باب تحصيل الحاصل لا معنى ولا ضرورة لهُ لبداهة انّ المنازعة في وضع اليد لا تنحصر طبعاً في مرّةٍ واحدةٍ من المرّات بين شخصين اثنين فقط من العالم وانّما الغرض الاشارة الى انّ المنازعة في وضع اليد انواع فلها دعاوى متنوّعة ليست من شكل واحد فمنها ما يرفع من المالك ومنها ما يرفع من غيره

كالمستأجر الخ

ثم جاء القانون بصيغة الجمع ايضاً في غير دعاوى وضع اليد فقال دعاوى الايجار ودعاوى تعيين الحدود الخ لكن لا يلزم من فساد التعبير في موضع فساده في آخر ثم ان إعمال الكلام خير من إهماله

على انّ المادة غير مقيّد فيها المدعي بقيدٍ مخصوص فدخل تحت هذا الاطلاق المالك وغيره فضلاً عن ان النظام السياسي نادى مع نداء المدنية بوجوب حصر القضاء في سلطة شرعية لا يستهين بحرمتها فرد من الافراد ولا يكبر عليها عظيم خائزٌ ايًّا كان و يؤخذ منهُ ما بيده رغماً عن ارادته بغير حكم من السلطة الشرعية لجدير بمساعدة هذه السلطة ايّاه ورد الشيء المغصوب اليه مهما كان غير مالك او مهما كان الغاصب هو المالك فليس لاحد على كل حال ان ينزّل نفسه منزلة هذه السلطة الشرعية. وبقدر الأخذ على أيدي العابثين بها يرسخ اساسها وتحفظ كرامتها وتشتدُّ هيبتها فتأمن التعدي كما يأمنهُ أولو الأيدي

وحسبنا انّ المحاكم المختلطة مع خلوّ قانونها هي ايضاً من التصريح بهذا النوع الذي نحن فيهِ عاملة منذ نشأتها عاملة بهِ في احكامها بغير استغراب ولا تردُّد فالمستأجر والمرتهن يقيم دعوى وضع اليد ويُقضى لهُ فيها قانوناً

وقد تقدّم لي اني اقمت دعوى وضع يدٍ لمستأجرٍ ومحكمة الجيزة الاهلية ثم محكمة مصر الابتدائية بهيئة استئناف حكمت بقبول الدعوى واستأنست بأحكام المحكمة المختلطة في ذلك

ودعوى الرانتجراند كباقي دعاوى وضع اليد ترفع قبل مضيّ السنة على

الفعل ويختص بالفصل فيها قاضي الامور الجزئية التابع لدائرة محكمته مركز العقار المتنازع فيه .

لكنها تختلف خصوصاً عن النوع الاوّل فيما يأتي

(اوّلاً) بكونها موضوعةً أصلاً لغير المالك كالمستأجر والمرتهن ومن اشبههما

(ثانياً) بكون مبناها الغصب فقط لا التعرض أيضاً

(ثالثاً) بكون مبنى الغصب القوّة او ما هو في حكمها .

(رابعاً) بكون وضع يد المدعي فيها لا يشترط لهُ مدة السنة كباقي النوعين الآخرين عليها جاء بالقانون المختلط والفرنساوي وعلى مذهب من يرى ذلك لازماً من المشتغلين بالقانون الاهلي . ولا معظم صفات وضع اليد عليها جاء بالقانون الفرنساوي ومذهب المحاكم المختلطة ورأى من يرى ذلك لازماً أيضاً من المشتغلين بقانوننا

ولنتكلم على هذه الاوجه واحداً فواحداً

الوجه الاوّل كونها موضوعة لغير المالك

الغاية من النوع الاوّل أي الكمپلنت حفظ اليد وابقاؤها وتأييدها لانّها في هذا النوع ظرف للملك بالنسبة لصاحبها المدعي ولهذا فمجرّد التعرض البسيط يخوّل لهُ الحق في اقامة هذه الدعوى اعتماداً على هذه الغاية خلافاً لدعوى الرنتجراند التي نحن الآن بصددها فانّ الغاية منها مجرّد المحافظة على السلطة القضائية الشرعية بصرف النظر عن ذات وضع اليد من حيث هو . ولهذا فهي موضوعةٌ لكل ذي يد ثابتةٍ مهما كانت غير مالكةٍ

تُرفع بالقوة او بما هو في حكمها فترد ثانيةً بواسطة هذه الدعوى لانّ رافع اليد استبدّ بارادته الشخصية وقوّته الاستبدادية ولم يلتجئ الى السلطة القضائية فلم يكترث بها مهما كان هو المالك للعين . جاء في الحكم الصادر من محكمة استئناف مصر المختلطة بتاريخ ٢٤ يناير سنة ١٨٧٨ ما يوافق هذه المعاني تماماً

يتفرّع على ذلك انّ كون العين من المنافع العمومية لا يفيد الغاصب في الدعوى فانهُ لا يُنظر في هذه الدعوى الى شأن اليد أهو مكسب للملك بمضي المدة أم غير مكسب ولا الى ما اذا كانت العين في ذاتها قابلةً لهذا التملك أم غير قابلة كما حكمت بذلك محكمة النقض بفرنسا بتاريخ ١٨ يونيه سنة ١٨٦٦ و ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٧٧ و ٢٧ فبراير سنة ١٨٧٨

ولو كانت الحكومة نفسها هي الغاصبة فانهُ يجب عليها ان تكون اسبق من غيرها في احترام السلطة القضائية فلا تستبد بقوّتها الذاتية لتكون قدوة حسنةً ومثالاً جميلاً في اعين الناس وامام القانون كما حكمت بذلك ايضاً بتاريخ ٣١ اغسطس سنة ١٨٣٦و٢٥ مارس سنة ١٨٥٧و٢ يوليه سنة ١٨٦٢ و١٠ فبراير سنة١٨٦٤و١٨ يونيه سنة ١٨٦٦ خلافاً لدعوى الكمبلنت كما سيجئ

واذا كانت هذه هي الغاية من دعوى الرنتجراند فلمن قُضيَ عليه فيها ان يرفع بعد ذلك دعوى الكمبلنت لاجل اعادة اليد اليه وتأييدها قانوناً كما هو إجماع المصنّفين وكما هو الحكم الصادر من محكمة استئناف مصر المختلطة بتاريخ ١٣ مايو سنة ١٨٨٥ . فمثلاً انا واضع يدي على ارض املكها ثم أنت تغصبها مني فتضع يدك عليها زمناً لم يتجاوز السنة لكنك أصبحت

به مطمئناً بعض الاطمئنان فأنا عوضاً عن اني التجيء الى السلطة القضائية آخذ حقي هذا بيدي فأسترد الارض منك بالقوّة رغماً عن ارادتك فأنت تقيم عليّ دعوى الرنتجراند والمحكمة تقضي لك فيها باعادة الارض الى يدك ثانياً فتستلمها مني بناءً على هذا الحكم فانا يجوز لي بعد ذلك ان أقيم عليك دعوى الكمپلنت لكي استرد منك ارضي هذه وأمكّن يدي عليها كما كانت من قبل بنـاءً على ان يدي يد مالك وانت اغتصبتها مني ولانّ المحكمة في دعواك الرنتجراند لم تبحث في شأن وضع اليد وانما في مجرد اعادة الحيازة اعادة بسيطة مؤقّـتة لانّ نزعها كان بالقوّة ولانه لم يكن يجوز لي أخذ حقي بهذه الطريقة لكن بحيث لا يمضي من يوم اغتصابك الى يوم دعواي مدّة السنة الواجب رفع الدعوى قبل مضيّها على الفعل وبحيث يكون الحكم في دعواك باعتبار انّها رنتجراند حقيقةً

ولا يسوغ لي ان ارفع دعواي الكمپلنت فرعيّةً في دعواك الرنتجراند لان الغاية من الدعويين غير واحدة بل الواجب اني اسير معك في دعواك الرنتجراند الى ان تنتهي ويُقضى فيهـا ان لك او عليك فاذا كان لك وجب عليّ اوّلاً ان ادفع اليك العين امتثالاً للحكم ثم اقيم عليك بعد ذلك دعوى الكمبلنت كما حكمت بذلك محكمة النقض بفرنسا في ٢٨ دسمبر سنة ١٨٢٦ و٥ ابريل سنة ١٨٤١ و٣ مايو سنة ١٨٤٨ ومحكمة تامير في ٣ دسمبر سنة ١٨٨٤

ومع ذلك يجوز لي رفع دعوى الكمبلنت فرعيّةً في دعواك الرنتجراند اذا كانت دعواك هذه هي في الحقيقة كمبلنت ووصفها بالرنتجراند خطأً او اذا أنت قبلت اعتبار دعواك على كل حال كمبلنت

كما انهُ متى كانت ازالة اليد بفعل القوّة او شبهها فقد توفر مبنى الدعوى. وكما يجوز ان يكون المغصوب منهُ والحال هذه مستأجراً او مرتهناً مثلاً فيجوز أيضاً ان يكون مالكاً وكما يجوز لهذا المالك ان يقيم دعواه والحال هذه كملنت لان هذه الحادثة من اقصى مبانيها فيجوز لهُ أيضاً ان يقيمها رنتجراند وهو مالك فمن باب أولى وان كان هذا النوع موضوعاً اصلاً لغير المالك انما يجب على المالك فيها ان لا ينظر الى شأن يده في الدعوى ليكون وصفها بالرنتجراند مصوناً من الاختلاط والالتباس بالكمبلنت

الوجه الثاني . كون مبناها الغصب

قلنا ان الغاية منها مجرَّد المحافظة على احترام السلطة القضائيّة فالتعرض البسيط لا يخوّل الحق في اقامتها لانهُ لم يمسّ هذه السلطة ولا وصل الى انتهاكها فعلاً فلم يحصل استبدادٌ رُفعت به اليد بالقوّة فلا محلّ للغاية من الدعوى قبل ذلك

الوجه الثالث . كون الغصب بالقوّة او شبهها

تكون الغاية صحيحة اذا كان الغصب بالقوّة . والقوّة عبارة عن السلطة الاستبدادية الشخصية الايجابيّة التي من شأنها ان قد تجرُّ الى الخصام وتستدعي المدافعة الشرعية وتكدّر النظام بعض التكدير كما هي احكام النقض الصادرة بتاريخ ١٨ فبراير سنة ١٨٣٥ و ٢٨ دسمبر سنة ١٨٢٦ و ١٨ فبراير سنة ١٨٣٣ و ١٦ دسمبر سنة ١٨٥٤ و ١٢ مايو سنة ١٨٥٧ و ٢٦ يوليه سنة ١٨٨٢ و ٢٨ اكتوبر سنة ١٨٨٥

واشبهت هذه القوَّة القوة المعنويَّة كالغش والاحتيـال كما حكمت بذلك محكمة استئناف مصر المختلطة بتاريخ ٢٧ فبراير سنة ١٨٧٩ و ٢٩ يناير سنة ١٨٨٠ او مجرَّد كون رفع اليد رفعاً غـير شرعيٍّ بالنسبة للحائز كأن كان تنفيذاً لحـكم قضائي غير صادر عليه او عقدٍ رسميٍّ غير متعاقد فيه لا يجوز قانوناً تنفيذه ضده كما حكمت بذلك ايضاً هذه المحكمة بتـاريخ اوَّل يونيــه سنة ١٨٨٢ و ١٣ مايو سنة ١٨٨٥ و ٢٠ مايو سنة ١٨٩١ و ١٤ دسمبر سنة ١٨٩٢ و ٢٠ مايو سنة ١٨٩٧

الوجه الرابع ٠ عدم اشتراط مدة السنة ليد المدَّعي ولا معظم باقي الصفات

قام خلاف بين المشتغلين بعلم الشريعة الفرنساوية فقال فريق بلزوم توفُّر مضيّ السنة على يد المدعي واهمُّ ارتـكان هذا الفريق في ذلك ان نصّ المادة عندهم مطلق في اشتراط السنة ليد المدَّعي اطلاقاً يتنـاول بذاته جميع الدعاوى بانواعها الثلاث بغير تفريق

وفريق قال بعدم لزوم ذلك في دعوى الرتنجراند واهمُّ ارتكانه في ذلك ان دعوى الرتنجراند معروفة في فرنسا من قبل ايَّام القوانين الأُولى يُقضي فيها من المحاكم بغير نظر الى عمر يد المدعي وانَّ سكوت نص المادة عن ذكر هذا الاستثناء لا يكفي لترك السير على الحال القديم وانَّ الرتنجراند ليست دعوى وضع يد في الحقيقة اي ليس الغرض منها حفظ الأَيدي بل احترام السلطة القضائيَّة الشرعية مهما تقدمت المدنية

وعلى هذا الرأي الاخـير عوَّل القوم وانتصرت لهُ محكمة النقض في

احكامها بقولها ان ليس من اللازم في دعوى الرنتجراند توفّر مضيّ السنة على يد المدعي ولا باقي صفات وضع اليد اللازمة في الكمبلنت وانهُ يكفي مجرّد الحيازة في ذاتها مهما كانت بغير صفة المالك لكن بحيث تكون ماديّة حقيقية حين الغصب ظاهرةً سلميّةً كما هي احكامها الآتي بيانها

في ٢٨ دسمبر سنة ١٨٢٦و١١ يونيه سنة ١٨٢٨و١٨ فبراير سنة ١٨٣٥ و ٤ يونيه سنة ١٨٣٥ و ٩ اغسطس سنة ١٨٣٩ و ٥ ابريل سنة ١٨٤١ و ٢٢ نوفمبر سنة ١٨٤٦ و١٠ اغسطس سنة ١٨٤٧ و ٢٥ مارس سنة ١٨٥٧ و ٢ يوليه سنة ١٨٦٢ و ٢٥ ابريل سنة ١٨٦٥ و ٦ يونيه سنة ١٨٦٧ و ١٤ مارس سنة ١٨٧٦ و ٢٢ و ٢٧ فبراير سنة ١٨٧٨ و٢٠ يوليه سنة ١٨٨٠ و ٧ دسمبر سنة ١٨٨١

كما انّ المحاكم المختلطة جاريةٌ على هذا المذهب كما هي احكام استئنافها الصادرة بتاريخ ٢٩ فبراير سنة ١٨٧٩ و ٢٩ يناير سنة ١٨٨٠ و ١٥ دسمبر سنة ١٨٨١و٧ يناير سنة ١٨٨٩و٢٤ دسمبر سنة١٨٩٠و٢٦ فبراير سنة١٨٩١

فصلٌ

في حوادث رفعت بها دعاوى رنتجراند قُضيَ في بعضها لاصحابها وفي البعض بعدم القبول او الرفض

البعض الاوّل

« من محاكم فرنسا وقد عزّزتها محكمة النقض بها »

مستأجر أطياناً اغتصب جارهُ جانباً منها بأن نقل الحد الفاصل الى

ما وراء هذا الجانب . حكم ١٠ نوفمبر سنة ١٨١٩

مرتهنون كرم عنب رهن غاروقة من صاحب حق انتفاع عليه تنازل عنهُ ثانياً بعد ذلك الى مالك العين ثم جاء هذا المالك ومنع المرتهنين وازال ايديهم بالقوة فأقاموا عليه الدعوى وقضي لهم . حكم ١٦ مايو سنة ١٨٢٠

مسقى مياه به حاجز متحرك بحيث ينتفع به صاحبا ارضين مجاورتين لهُ فجعلهُ احدهما ثابتاً دائماً جعلاً اضرّ بالآخر فأقام هذا الدعوى وقضي لهُ باعادة الحالة الى قديمها . حكم ٢٨ دسمبر سنة ١٨٢٦

مصرف مياه بين ارضين لمالكين سلّطهُ احدهما على ارض الآخر بدعوى ان لهُ عليها حق هذا الارتفاق فغمرتها المياه فأقام صاحبها الدعوى وقُضي لهُ كذلك . حكم ٣ مايو سنة ١٨٤٨

رجل وهب عقاراً الى جهةٍ خيريّةٍ لكنهُ لم يسلّمهُ بالفعل فأخذهُ منه شيخ البلد كرهاً عنهُ ورغماً عن تشبثه حينئذٍ بانهُ رجع في الهبة رجوعاً شرعياً فأقام الدعوى وقُضي لهُ برد العقار الى يده كما كان . حكم ٨ يوليه سنة ١٨٦١

رجل وضع يده على ارضٍ اعتماداً على انّ مالكها وعده ببيعها اليه فزرعها مرةً ثم بذرها مرةً أخرى فجاء المالك وافسد عليه هذا البذار وأخذ الارض منهُ منكراً وعدهُ هذا فأقام عليه ذو اليد الدعوى وقُضي لهُ بردّ الارض اليه كما كانت . حكم بلجيك في ٣ ستمبر سنة ١٨٧٩

شركة من شركات السكك الحديديّة استولت على ارض استيلاءً غير شرعي بان طوّقتها بحاجزٍ منع من وصول صاحب اليد اليها فأقام الدعوى وقضي لهُ . حكم ١٥ يوليه سنة ١٨٦٦ . وفي مثل هذه الحادثة ايضاً حكم اوّل

فبراير سنة ١٨٦٩

إقامةُ بابٍ مَنَعَ ذا يد على ارضٍ من الوصول اليها فاقام الدعوى وقضي لهُ باعادة الحالة الى اصلها . حكم ١٤ مارس سنة ١٨٧٦

وكذلك هدم حائط بارض الغير . حكم ١٧ نوفمبر سنة ١٨٣٥ . وحكم محكمة لبيج الجزئية بتاريخ ١٤ مارس سنة ١٨٨١

و إزالة سدٍّ حاجزٍ لمياهٍ تُسقى بها ارض . حكم ١٨ فبراير سنة ١٨٣٥ . وفتح فتحةٍ في سدٍّ كذلك . حكم ٢٨ دسمبر سنة ١٨٢٦

وردم حفرةٍ ونزع او اتلاف اشجار او غراس . احكام ١٩ اغسطس سنة ١٨٣٩ و ٣ مايو سنة ١٨٤٨ و ١٤ نوفمبر سنة ١٨٤٩

« من محكمة استئناف مصر المختلطة »

رجل واضع يده على اطيان ثم أخذت منهُ تنفيذاً لسند واجب التنفيذ غير داخلٍ فيه هو فاقام الدعوى وقضيَ له . حكم ٢٣ دسمبر سنة ١٨٩٧

ورجل واضع يده على اطيان ثم نزعت منه بتنفيذ حكم مرسى مزادٍ ببيعها قضائيًّا لا شأن لهُ فيه فاقام الدعوى وقضي له باعادة يده كما كانت وبتعويض قيمة زراعة كانت بالارض . حكم ١٤ دسمبر سنة ١٨٩٢

وترعة هُجرت وصارت ما يسمُّونه جنّابيّة تصبُّ فيها بقايا مياه وابورين كلٌّ منهما لصاحبٍ ثم شرعت مديرية الدقهلية في ردمها فتوسل احدهما الى مصلحة السكة الحديد صاحبة الشأن ان تبقي لهُ فيها قناة صغيرةً لمياه وابوره فسمحت لهُ المصلحة بمقدار عرض متر منها طولاً فصاحب الوابور الثاني وقد كان غير دائرٍ نحو الاربع سنوات أعاد ادارته وجعل لمياهه أنبوبةً

محازيةً لاستقامة القناة المذكورة تصبُّ فيها فصاحب الوابور الاوّل سدَّ هذه الانبوبة بفعله واقام عليها خفراء من عنده فاقام صاحب الوابور الثاني دعوى الرنتجراند طالباً اعادة الحالة الى ما كانت عليه والمحكمة قضت لهُ بذلك لانّ دعوى الرنتجراند انما يُنظر فيها الى وضع يد صاحبها وضعاً ماديًّا حين الغصب بغير التفات الى شأن اليد ان كانت مالكةً او غير مالكة ولا الى ما اذا كانت العين تصلح للتملك او لا تصلح بشرط ان لا تكون اليد يد إكراه او غش ولانّ الانبوبة في هذه الدعوى كان وضعها سلمياً وظاهراً علم بها المتعدّي من قبل فضلاً عن انّ صاحبها أنفق نفقاتٍ قوّى بها جسر القناة وقد كان حكم محكمة اول درجة بالرفض بناءً على ان وضع الانبوبة لم يكن ظاهراً وعلى انّ الانتفاع بالجنابيّة انما هو لعلّة مجرّد الإباحة والتسامح من مصلحة السكة الحديد ومحكمة الاستئناف خطّأتها في نظرها وفي رأيها وصرّحت في حكمها بان علّة الاباحة والتسامح لا تمنع ذا اليد من اقامة دعواه رنتجراند. حكم ٢٢ دسمبر سنة ١٨٩٢

وصدر حكم من المحاكم الاهلية في دعوى وضع يد بتسليم ساقية الى المحكوم له وحين تنفيذ المحضر الحكم ضد المحكوم عليه واستلام الساقية منه تعرّضت مصلحة الاراضين الاميرية ومانعت في التنفيذ بعلّة ان الساقية من ضمن املاكها وان المحكوم ضده انما هو مستأجر ايَّاها منه فلم يمتنع المحضر من التنفيذ بل نفذ الحكم فعلاً فأقامت المصلحة دعوى الرنتجراند ضد المحكوم له المنفّذ ومحكمة استئناف مصر المختلطة قضت بردّ الساقية ثانياً الى المصلحة بناءً على انّ الحكم غير صادر ضدها ولا يسوغ تنفيذه عليها

ولانّها هي صاحبة اليد في الحقيقة وانّ المحكوم ضدّه انما هو مجرد مستأجر منها ولانّها اعترضت التنفيذ في حينهِ موافقاً اياها المستأجر على ذلك . حكم ٢٠ مايو سنة ١٨٩٧

ورجل مستأجر اطياناً وضع يده عليها ثم نزعها منه بالقوّة اشخاص فأقام عليهم الرنتجراند ومحكمة اول درجة قضت له ومحكمة الاستئناف أيّدت قالت ان دعوى الرنتجراند تقوم على وضع يد ماديّ حين الغصب وعلى غصبٍ بالقوّة او شبهها وانه يكفي لاعتبار الفعل فعل قوّة كونه وقَعَ بسلطة صاحبه وقوعاً بحيث يخوّل ان يُستجار منه بقوّة القانون وان ركنَيْ الدعوى وهما وضع اليد الماديّ ثم الغصب بالقوّة متوفران ثابتان بالبيّنة . حكم اوّل يونيه سنة ١٨٩٣

وحادثةٌ محصلّها انّ اشخاصاً في أيديهم قطعة ارض بجانب طريق السكة الحديد زرعوها برسيماً في يونيه سنة ١٨٩٢ ثم ان المصلحة استولت عليها بسلطتها الشخصية رغماً عنهم بأن احاطتها بحاجزٍ في دسمبر من السنة المذكورة فاقاموا عليها الدعوى ومحكمة اوّل درجة قضت لهم باعادة أيديهم كما كانت ومحكمة الاستئناف ايّدت وحفظت لهم الحق في مطالبة المصلحة بقيمة الزراعة التي اخذتها . وقد كان دفعُ المصلحة ان القطعة هي جزء من حرم السكة الحديد عملاً بالامر العالي الصادر في ٢٠ محرم سنة ١٢٨١ لا تصلح للتملُّك بمضيّ المدة فالدعوى غير مقبولة وانّها اي المصلحة انّما استرجعتها منهم لانّهم استولوا عليها بغير حقٍّ في يونيه سنة ١٨٩٢ من الجنّابيّة بان ردموها وزرعوها ومحكمة الاستئناف قالت في حكمها ان المصلحة انتهكت

حرمة قانون النظام العام الذي لا يجيز لأحدٍ ان يقضي لنفسه بنفسه انها كأ يخوّل الحق في إقامة الدعوى المعروفة بالرنتجراند وانهُ كان الواجب عليها بعد استيلاء المدعين على القطعة الارض المذكورة واخذهم اياها من جنابيَّة السكة الحديد وردمهم لها وزرعها ان ترفع ضدَّهم دعوى وضع اليد لتستعيدها بالطريق القانوني او دعوى الملك لتثبت قطعياً انها ملك السكة الحديد لا انها تفعل ما فعلت بسلطتها الذاتية خصوصاً فانهُ مضى على ايديهم نحو الثمانية شهور فضلاً عن انَّ عدم قابليَّة العين للتملُّك بمضيّ المدَّة لا يُنظر اليه في دعوى الرنتجراند وفضلاً عن ان الامر العالي المتقدم ذكره صريح في جواز زراعة الجنابيَّات بحيث ان الزراعة لا تضر بطريق السكة الحديد او تمنع من تصريف المياه اليها . وان الواجب الوحيد على المدعي في الرنتجراند اثباته حين النصب الحيازةَ المادية ظاهرةً وبغير منازع ولا احتمال فيها وهذا متوفّر ثابت في الدعوى الحاضرة . حكم ١٥ نوفمبر سنة ١٨٩٣

خلافاً لحكم صدر من المحكمة نفسها بتاريخ ١٥ يونيه سنة ١٨٩٣ فانه قضى بان كون وضع اليد ظاهراً وبغير منازع ليسا بشرطين في دعوى الرنتجراند

وكذلك حدث ان يداً أُزيلت بتنفيذ عقد رسمي غير داخل فيه صاحب اليد بل هو فضلاً عن ذلك ينازع ويطعن فيه وقد حكمت محكمة اوّل درجة باعادة اليد كما كانت ومحكمة الاستئناف ايَّدت . حكم ٢٢ نوفمبر سنة ١٨٩٣

ودَفَع المدعى عليه في حادثةٍ أخرى بكون مدَّعي الغصب مستأجراً لا يملك وضع اليد قانوناً وانَّ وضع اليد هو للمؤجر المالك وانَّ لهذا وحده

حق رفع الدعوى فأجابته محكمة اوّل درجة ومحكمة الاستئناف بانّ هذا الدفع محلّهُ دعوى الكمپلنت لا الرنتجراند وانّ دعوى الرنتجراند هذه كما هي المرفوعة تجوز للمستأجر أرضاً او داراً

وحكمت محكمة اوّل درجة وايّدتها محكمة الاستئناف بانهُ لا يشترط في دعوى الرنتجراند ان تتوفَّر في يد المدعي الصفات المكسبة للملك بمضي المدَّة بل يكفي مجرد وضع اليد في ذاته وانهُ لا يشترط كذلك في فعل الغصب ان يكون بالقوَّة المادية بل يكفي كونه يحصل خفيةً بالخبث او بالغش بغير سندٍ وبغير علم صاحب اليد. حكم ٦ مايو سنة ١٨٩٦

وكذلك في يدٍ أُزيلت بتنفيذ حكم غير صادر ضد صاحبها ولا هو يجوز تنفيذه عليه فقد اقام دعوى الرنتجراند ضد من استلم العين بهذا الحكم والمحكمة قضت لهُ ابتدائياً واستئنافياً. حكم ١٧ يونيه سنة ١٨٩٧ وفي مثل هذه الحادثة ايضاً حكم ١٣ مايو سنة ١٨٨٥

البعض الثاني وهو ما قُضيَ فيه بعدم القبول او الرفض

« من محاكم فرنسا وقد عزّزتها محكمة النقض بها »

في ارضٍ لصاحبها كان بها تبن تعدَّى عليه شخص آخر واخذه منها بواسطة اعوانٍ لهُ فاقام عليه صاحب الارض دعوى الرنتجراند فلم تُقبل لانه لا غصب للعين. حكم ١٢ اغسطس سنة ١٨٨٤

في مالكٍ تصبُّ من ملكهِ مياه المطر بأنابيب على ارض الجار مرتفعةً فغيّرها صاحبها بأنابيب غاصت في الارض فتسيل منها المياه في جوف الارض.

حكم ٢٠ يوليه سنة ١٨٨٢ . لانّ مثل هذا الفعل ليس من شأنه تكدير النظام العام

في زرع ارض الغير دون ان يضر الزارع بزرعها او محصولها الذي فيها من قبل . حكم ١٢ مايو سنة ١٨٥٧ . وفي السير والوقوف بأرض الغير . حكم ٦ يونيه سنة ١٨٦٦ و ٣١ يناير سنة ١٨٧١ . لانه لا غصب

في ازالة حاجز لارض الغير والسير فيهـا بعد ذلك . حكم ١٢ دسمبر سنة ١٨٥٣ . لانه لا غصب كذلك

في صاحب معمل على مجرى مياه حوّلها تحويلاً اضرّ بمنتفع بها دونه حكم ١٧ نوفمبر سنة ١٨٥٧ لانه مجرّد تعرُّض لا غصب ولا تعرض في الرتجراند وانّما مبناها الغصب

في اجراء أعمال تنفيذاً لحكم غيابي لم يُعلن فليس للمحكوم عليه صاحب العقار الذي تجري فيه هذه الاعمال ان يرفع دعوى الرتجراند وانّما لهُ ان يطالب خصمه بتعويض الضرر . حكم ١٤ دسمبر سنة ١٨٥٩

في رجلٍ بعد ان قايض آخر في قطعة أرض رجع الى قطعته التي أعطاها فوضع يده عليها ثانياً وقلع منها بعض اشجار بدون ان يضرّ مع ذلك بزراعةٍ كانت بها . حكم ١٢ مايو سنة ١٨٥٧ لانّ الدعوى والحال هذه انمـا تكون كمپلنت لارتجراند . والعلّة في هذا الحكم غير ظاهرة

في منع الغير من حق ارتفاق غير مستمرّ ولا ظاهر . حكم ٥ مارس سنة ١٨٢٦ ثم حكم ٢٨ اكتوبر سنة ١٨٨٥ في مستأجر أرض كان بها طريق أزاله وزرعه مع باقي الارض فمنع بذلك مرور شخص يدعي انّ له حق

ارتفاق على هذا الطريق والعلّة في رفض دعواه ان انتفاعه بهذا الحق كما في الحكم الاوّل غير مستمرّ ولا ظاهر

« من محكمة استئناف مصر المختلطة »

في انتزاع قطعة ارض من يد آخر بتنفيذ عقد رسمي غير صادر من هذا الآخر ولا هو جائز تنفيذه عليه فاسترجعها منه بنفسه بعد بضعة ايام فاقام عليه دعوى الرنتجراند ومحكمة أوّل درجة قضت بالرفض ومحكمة الاستئناف ايَّدت بناءً على ان وضع يد المدّعي بواسطة تنفيذ ذلك العقد الرسمي وضعٌ غير شرعي مبني على الاكراه في الحقيقة فهو منازعٌ فيه معيب لا يُعتدُّ به . حكم ٢٢ نوفمبر سنة ١٨٩٣

وحكمت محكمة اوّل درجة بالرفض ومحكمة الاستئناف ايّدت كذلك لعلّة انّ المدّعي لم يثبت وضع يده وضعاً ماديًّا يوم الغصب المدّعى به فيه وانّ كون وضع اليد ظاهراً وبغير منازع ليسا بشرطين في الرنتجراند . حكم ١٥ يونيه سنة ١٨٩٣

ورجل أقام دعوى الرنتجراند التمس فيها اعادة يده على عقار ادّعى غصبه منهُ بواسطة المدّعى عليه فدفع هذا الدعوى دفعاً أخذت به محكمة الاستئناف وقضت بناءً عليه بعدم قبول الدعوى وهو كون المدعي رافعاً دعوى ملك بشأن هذا العقار قبل غصبه المدّعي به الآن على اشخاص منهم المدّعى عليه اليوم وقد شُطبت بعد عدّة تأجيلات لعدم كفاية الرسوم القانونية فيها وانهُ لا يجوز إقامة الدعويين في آن واحد دعوى الملك ودعوى وضع

اليد بل ليس لمدعي الملك ان يقيم دعوى وضع اليد بعد ذلك سواء رفضت دعوى الملك أم حصل التنازل عنها عملاً بالمادتين ٢٥ و ٢٦ من قانون المرافعات الفرنساوي وان المحكمة تأخذ بهما ولو انه لم يرد لهما مثيل في القانون المختلط . حكم ٨ يوليه سنة ١٨٩٥[1] خلافاً لقانوننا أيضاً فانهُ لم يرد فيه مثل هاتين المادّتين وانما الذي فيه كما سيجيء قوله « ليس للخصم الذي يتطلّب وضع يده على العقار وضعاً قانونياً ان يطلب أيضاً الحكم بثبوت الملك لهُ فاذا فعل ذلك سقط حقّه في طلب وضع اليد » وقولهُ « ليس للمدعى عليه في شأن وضع اليد على العقار ان يدّعي بطلب ثبوت الملك لهُ قبل فصل التداعي في مادّة وضع اليد ما لم يترك حقّه في وضع اليد و يسلّم العقار بالفعل للخصم الآخر » — مادّة ٢٩ و٣٠ مرافعات أهلي ومادة ٣٠ و ٣١ مختلط . اعني ان القانون الاهلي والمختلط انّما منعا رفع دعوى الملك قبل الفراغ قطعياً من دعوى وضع اليد ولم يمنعا رفع دعوى وضع اليد في اثناء قيام دعوى الملك

وقضت محكمة اوّل درجة أيضاً وايّدت حكمها محكمة الاستئناف في دعوى رنجراند بالرفض بناء على انّ المدعي لم يُثبت قطُّ وضع يده وضعاً ماديًّا بالفعل على العين حين غصبها المدّعى به . وكان الغصب عبارةً عن استلام العين بتنفيذ حكم مرسى مزاد قضائي وانهُ في حالة استيلاء اثنين على عقار استيلاءً بالقوّة أو بالحيلة يُقضى باليد للسابق منهما . حكم ٧ دسمبر سنة ١٨٩٣ .

---

(١) نص هاتين المادتين «وضع اليد والملكية لا يجتمعان » « لا تجوز دعوى وضع اليد بعد دعوى الملك »

وفي مثل هذه الحادثة ايضاً صدر الحكم بالرفض كذلك وكان الغصب المدّعى به عبارة عن تنفيذ حكم قضائي أهلي ورافع الدعوى مدعي الغصب يعتمد في دعواه على انهُ مرتهن العين رهن غاروقة وعلّة الرفض عدم اشتمال اعلان الدعوى على بيان حدود العين ولا سبب وضع يد المدعي ولا بيان نوع الدعوى من حيث هي ثم عدم توضيح المدعي في محضر المحضر حين التنفيذ مقدار الاطيان التي يدعي انها كانت تحت يده ولا سبب حيازته لها ولا طريقة انتفاعه بها مع كون المحضر طلب منهُ بيان ذلك . فضلاً عن كون المدعي لم يثبت وضع يده وضعاً مادياً وفضلاً عن كون عقد الغاروقة حاصلاً فوراً بعد اعلان الحكم الأهلي الذي تنفذ اي ان المقصود منه منع التنفيذ او تعطيله . حكم ٣١ يناير سنة ١٩٠٠

كذلك قُضي بالرفض في دعوى رنتجراند يدعي صاحبها انهُ كان ينتفع بمسقى مياه ثمّ منعهُ منه المدّعى عليه . قالت محكمة الاستئناف ولو ان الاصول العلمية واحكام القضاء تجيز دعوى الرنتجراند حتى لمن كانت حيازته حيازة إباحة وتسامح غير انهُ يجب ان تكون واضحةً وضوحاً مادياً لكي بهذه الحيازة والغصب يتوفر اساس الدعوى والغرض منها وهي المحافظة على النظام العام وان المدّعي لم يثبت هذه الحيازة حيازةً تقبل الغصب والرد . حكم ١١ فبراير سنة ١٨٩٧

وحدث ان شخصاً اشترى اطياناً من آخرَين ثم اجّرها اليهما ثم نازعاه فأقام عليهما دعوى قضيَ لهُ فيها بالاجرة واستلام العين وحين تنفيذ المحضر الحكم اعترضهُ شخصان آخران كل منهما يدعي انهُ يملك نصف الاطيان

بطريق الشراء من المحكوم ضدهما بعقدين مستقلين كلاهما متأخر عن زمن البيع الاوّل الواقع للمحكوم لهُ فنصحهما المحضر وبيّن لهما عدم الفائدة من مقصودهما فانصرف احدهما موليًا وبقي الآخر ثابتاً فقصد المحضر العمدة وشيخ البلد ثم لمّا رجع معهما الى حيث الاطيان لم يجد هذا الآخر فأثبت ما كان في محضره ونفّذ الحكم وسلّم العين الى المحكوم لهُ . فالشخص الذي كان قد ثبت اقام على المحكوم لهُ دعوى الرتجراند والمحكمة الابتدائية قضت لهُ باعادة يده ومحكمة الاستئناف ألغت الحكم ورفضت الدعوى بناءً على ان يد المدعي يد تلفيق وغش مقصود بهما منع التنفيذ فضلاً عن انهُ لم يكن حين التنفيذ فعلاً فلم يعارض في وقته . حكم ٤ يناير سنة ١٨٩٣

« من المحاكم الاهلية »

« حيث ان المستأنف قال في نتيجةٍ قدّمها امام محكمة الاستئناف »
« ان المستأنف عليه تعرّض لهُ في الاطيان الحاصل بخصوصها النزاع بأن »
« أدخل جزءًا منها ضمن حديقته بعد ان افهم المستأنف عليه المذكور »
« خولي زراعة المستأنف بحصول اتفاق بينهما على تسليم تلك الاطيان

« وحيث ان التعرّض يحصل اماً بالاغتصاب او بالتشويش او بمنع »
« الشيء المشروع فيه . والحالة المرفوعة أمامنا هي الحالة الأولى التي تقتضي »
« ان يكون رافعها واضعاً يده ثم نزعت منهُ عنوةً او في حال تغيبه

« وحيث انهُ ينتج من اقوال المستأنف ان المستأنف عليه لم يضع »
« يدهُ على الاطيان بطريقة الاغتصاب كما يدّعي المستأنف المذكور بل »

« ثبت عكس ذلك وهو ان المستأنف عليه أخذ الجزء الذي أدخله ضمن »
« اطيانه من الحولي بدون ما ان يحصل منهُ اغتصاب بالقوّة ولا في غيبته »
« لانّ خولي الزراعة القائم مقامه في حفظ حقوقه كان موجوداً واستلم »
« منهُ الارض المذكورة برضاه واختياره

« وحيث انهُ بناءً على ما تقدم قد اخطأ المستأنف في رفع القضية »
« بوصفها منع تعرّض لان شروطها غير متوفرة في هذه القضية بل كان »
« يجب عليه ان يرفع دعوى الاستّرداد. فلهذه الاسباب حكمت المحكمة »
« حضورياً بقبول الاستئناف شكلاً وموضوعاً بتأييد الحكم المستأنف »
« بكامل اجزائه والزمت المستأنف بالمصاريف عن اوّل وثاني درجة »
. محكمة بني سويف في ٢٢ مايو سنة ١٩٠٠

جاءت المحكمة في حكمها هذا على بيان ان التعرُّض امّا ان يحصل بالاغتصاب او بالتشويش او بمنع الشيء المشروع فيه ولعلّها قصدت بالتعرّض بالاغتصاب دعوى الرنتجراند التي نحن بصددها لانّ مبناها الغصب وبالتشويش دعوى الكمبلنت لان مبناها الاوّل التعرُّض وهو المقصود بكلمة التشويش هذه وبمنع الشيء المشروع فيهِ دعوى الدنونسياسيون اي النوع الثالث الذي سيجيءُ

ويدل على قصدها هذا قولها ان الحالة الأُولى اي التعرّض بالاغتصاب تقتضي اي يُشترط فيها كون رافعها واضعاً يدهُ تريد الوضع المادّي ثم نزعت منهُ عنوةً اي بالقوّة او في حالة تغيبّه اي بالغش والخفاء ثم بحثت في الموضوع ونفت عن المستأنف عليه استعمال إِحدى هاتين الطريقتين وان الأَخذ

وقع بالرضا والاتفاق حسبما رأت

ثم قالت في آخر حكمها « وحيث انهُ بناءً على ما تقدَّم قد اخطأ المستأنف في رفع القضية بوصفها منع تعرّض لان شروطها غير متوفرة في هذه القضية بل كان يجب عليه ان يرفع دعوى الاسترداد »

فماذا تقصد المحكمة بكلمة دعوى الاسترداد هل دعوى الملك ؟ لا اظن ذلك. هل دعوى الرنتجراند ؟ قلت ان المحكمة اعتبرت ان الدعوى المرفوعة هي من هذا النوع ونفت فعل القوّة او الاحتيال في الغصب. واذاً فالمستأنف لم يخطئ حسبما تقول وبالجملة فانَّ عبارة الحكم ملتبسة تحتاج إلى بالٍ طويل وفكرٍ صبور

وحدث انَّ شفيعاً قُضيَ لهُ بالشفعة في اطيان وقد كانت قبل طلب الشفعة فيها والقضاء بها انتقلت ملكيَّتها وحيازتها الى شخصين آخرين واذ علما بقضاء الشفعة أعلنا المقضي له رسمياً وحذَّراهُ من التنفيذ لانهما اجنبيَّان عن الحكم صاحبا ملكٍ وحيازةٍ من قبل فلم يكترث المقضي لهُ بل شرع في التنفيذ ونفَّذ فعلاً وقد عارضا فيهِ حينئذٍ ولم يُرد المحضر ان يمتنع فأقاما دعواهما طالبا فيها إعادة اليد اليهما كما كانت بناءً على ما تقدم ذكره ومحكمة المحلَّة قضت في يوم ٢ مايو سنة ١٩٠٠ برفض الدعوى بناءً على جملةٍ واحدةٍ هي « وحيث انَّ هذه الدعوى غريبةٌ في بابها ولا يصح رفعها بهذه الصفة لانَّ المدَّعيين ان كان لهما حقٌ فيرفعا دعواهما لاثباته »

ولا يزال هذا الحكم مستأنفاً أمام محكمة طنطا ولا أخالها الاَّ قاضيةً بالالغاء وبإعادة اليد ثانياً. وعلى كل حالٍ اذا لم يسبق الكتاب حكمها نشرتهُ

ولو في آخره تتميماً للعلم بالشيء و بياناً لنظر ورأي الاستئناف على كل حال

النوع الثالث

دنونسياسيون دي نوفيل إيفر

عرفنا النوع الاول وهي دعوى الكمپلنت معرفةً تامةً ثم عرفنا بعد ذلك النوع الثاني وهي دعوى الرنتجراند وانها تختلف عن الكمپلنت (اولاً) بكونها موضوعةً أصلاً لكل ذي يدٍ بغير نظرٍ الى شأنها خلافاً للكمپلنت فانها خاصةٌ بالمالك للعين او لحقّ منها . (ثانياً) بكون مبناها الغصب فقط خلافاً للكمپلنت فانّ من مبانيها التعرّض أيضاً . (ثالثاً) بكون الغصب بالقوّة الماديّة او بالغش والاحتيال او بما هو غير شرعي قانوناً بالنسبة للمغصوب منهُ خلافاً للكمپلنت فان صور الغصب فيها مطلقة غير مقيّدة فهي اوسع منها في الرنتجراند . (رابعاً) بكون الغاية منها المحافظة على النظام العام والسلطة القضائية الشرعية بغير نظر الى فائدة صاحب اليد من يده هذه خلافاً للكمپلنت فان الغاية منها المحافظة على ذات اليد ومنع التعرّض عنها او اعادتها الى صاحبها وتأييدها وتثبيتها لهُ على كل حال صيانةً للملك لانها ظرف لهُ .
(خامساً) بكون اليد فيها بناءً على ذلك لا يشترط لها مدة السنة ولا معظم باقي الصفات خلافاً للكمبلنت على غير نص قانوننا الأهلي . ورأينا مع ذلك تفصيل كل وجهٍ من هذه الاوجه في موضعهِ واحكام المحاكم الصادرة فيها اجنبيةً ومصريةً فلنشرع الآن بعد ذلك في الكلام عليما هو النوع الثالث

النوع الثالث اسمه دنونسياسيون دي نوفيل ايفر ومعناهُ لغة الابلاغ

بعمل جديد وهي اي الدعوى المذكورة رومانيّة الأصل. كانت في شريعة الرومانيّين معروفة عندهم معمولاً بها. كانت اذا تضرّر انسان من عملٍ جديد يبدأ بهِ جاره في ملكه أو في ملك نفسه أبلغ حدوث هذا العمل الجديد الى حاكم البلدة والتمس منهُ ان يكفّ هذا الجار عن عمله هذا. ولهذا عُرفت الدعوى بهذا الاسم

وكان للمتضرّر من حدوث العمل ان يستغنى مع ذلك عن إبلاغ الحاكم وينذر من عند نفسه الجار او عمّا لهُ شفاهاً او كتابة بوجوب الكفّ عن العمل كما كان لهُ أيضاً ان يقتصر على مجرد رمي حجرٍ في العقار الذي يُعمل فيهِ وكان على الجار ان يكفّ عن العمل عند ايّ وسيلةٍ من هذه الوسائل الثلاث فاذا لم يمتثل مع ذلك أُلزم بازالة ما احدثه بغير اكتراث بحقوقه جزاءَ عدم اكتراثه هو كذلك

واذا كان العمل في ملك المتضرّر كان لهُ بعد اتّخاذه احدى الوسيلتين الاخيرتين أن يزيله بنفسه بغير احتياج الى ابلاغ الحاكم ومع ذلك فكان للعامل ان يستمرّ في عمله ويقدّم كفالة تضمن تعويض الضرر في الآجل ان حصل

ثم انتقلت هذه الدعوى عند قدماء الفرنسيس الى دعوى من دعاوى وضع اليد فلم تكن تختلف عندهم عن نوع الكمبلنت الاّ في بعض احوال خصوصيّة لم يكونوا فيها مع ذلك متّفقين

ولم يرد ذكر لهذه الدعوى لا في أمر عام ١٦٩٧ ولا في قانون المرافعات للفرنسيس فكان هذا الامساك حُجّةً عند العلماء على ان ليست هذه الدعوى

في القانون الحديث نوعاً خاصاً وانها انّما هي شعبة من ذات دعوى الكمبلنت لكن بصدور أمر ٢٥ مايو سنة ١٨٣٨ ونصّ المادّة السادسة منهُ على ذكر هذا النوع ذكراً خاصاً صريحاً في جنب دعوى الكمبلنت ضعفت تلك الحجة عندهم بعد ذلك بل تلاشت ولم يبق لها من أثر

والخلاصة انّ هذه الدعوى نوع مستقلٌ من انواع دعاوى وضع اليد عند الفرنسيس مصرّح به تصريحاً خاصاً في شرعهم المعمول به اليوم والغاية منها تدارك الضرر او المنازعة في الآجل

واذا نظرنا الى القانونين المختلط والمصري لم نجد ذكراً مطلقاً لهذا النوع بل المادّة في القانونين شبيهةٌ بالاخرى لم تختلف المختلطة عن الاهلية الاّ بزيادة تصريح اشتراط مدّة السنة لوضع يد المدّعي لكننا مع ذلك نجد الدعوى معروفة بعنوانها هذا امام المحاكم المختلطة غير غريبةٍ عندها تحكم فيها أحكاماً كأنما هي من نظام الشرع الفرنساوي تماماً. كما انّنا لا نستغرب ذكر هذا العنوان أمام المحاكم الاهلية ولا هي اذا تبرّت عنهُ بلفظها هذا ننكر ذلك عليها فالدعوى التي من غايتها ذلك الغرض السالف ذكره جاريةٌ لديها على كل حال يُقضى فيها بصفة كونها دعوى وضع يد مطلقاً سواءٌ باعتبار انها من نوع الكمبلنت او نوع خاصٌ على حدته

واختلف المصنّفون فيما هو الفرق بينها و بين الكمبلنت فلم يتفقوا اتفاقاً تامّاً. وانضمّ واضعوا كتاب البندكت الى قول المصنّفين أُوبري ورو من اولئك المصنّفين من انّ الفرق ينحصر في كونها وسيلةً لتدارك المنازعة المقدّرة آجلاً خلافاً للكمبلنت فانها موضوعةٌ لردّ المنازعة الواقعة فعلاً تعرضاً

كانت ام غصباً ولعلّ ترولونج من هذا الرأي ايضاً فقد قال ما نصّهُ « اذا أقمتَ الدعوى بطلب ايقاف عمل بدأ به جارك في عقاره يضرُّ بوضع يدك فالدعوى من النوع الذي نحن بصدده أي دنونسياسيون امّا اذا كان العمل في عقارك أنت ولم يتمّ او في عقار خصمك وتمّ قبل رفع الدعوى فتكون من نوع الكمبلنت لا من النوع الذي نحن بصدده » قال ايضاً « واذا العمل أينما كان اضرّ بك ضرراً ايجابياً ماساً بوضع يدك فالدعوى كمبلنت . لكن اذا انتفى الضرر حالاً وانحصر الامر في مجرّد طلب الايقاف فالدعوى من النوع الذي نحن بصدده أينما كان العمل في عقارك ام عقار خصمك »

ومن هذا المعنى ايضاً دالوز فقد جاء فيه ما نصّهُ كذلك « تُعرف الدعوى لا بالوصف الذي يصفها به المدّعي بل بعبارة طلباته فيها فاذا كان المطلوب الحكم به منع المدّعى عليه من الاستمرار في العمل الى ان يُقضى في دعوى الملك بغير ذلك فالدعوى دنونسياسيون لا كمبلنت وعلى القاضي ان يقتصر على الحكم بهذا الطلب متى رأى انه حقّ . امّا اذا كان المطلوب الحكم بازالة العمل سواء كان هذا العمل في عقار المدّعي ام في عقار المدّعى عليه مضراً بحقّ مكتسب فالدعوى كمبلنت لا دنونسياسيون وعلى القاضي ان يقضي بالازالة متى رأى ان الطلب حقّ كذلك »

وبالجملة لاجل ان يصحّ التفريق بين النوعين يجب ان ينحصر النوع الذي نحن بصدده في كونه خاصاً بمنع الضرر الآجل او تدارك المنازعة المستقبلة واذاً فهي لا تصدق والحال هذه الاّ على ما اذا كان العمل واقعاً

في غير عقار المدّعي وكان العمل لا يزال جارياً فانه اذا وقع في عقار المدّعي او تمّ فعلاً في عقار المدّعى عليه قبل رفع الدعوى فالمنازعة واقعةٌ فعلاً والضرر حالٌ محققٌ فالدعوى حينئذٍ كمبلنت لا دنونسياسيون كما هي الاحكام الصادرة بهذا المعنى من محكمة النقض بفرنسا في ٢٧ مايو و ١٧ يونيه سنة ١٨٣٤ و ٢٨ مارس سنة ١٨٣٦ و ٢٦ يونيه سنة ١٨٤٣ و ٤ فبراير سنة ١٨٥٦ و ٧ ابريل سنة ١٨٧٥

جاء في حكم ٤ فبراير سنة ١٨٥٦ ما نصُّهُ « ان الدعوى مبنيةٌ على انّ الاعمال التي بدأ بها المدّعى عليه في عقار نفسه تضرُّ بالمدعي في الآجل عند تمامها ومبنيّةٌ أيضاً على انها أحدثت لهُ ضرراً وقع فعلاً فهي دعوى كمبلنت اذ لا ينحصر موضوعها في مجرّد ايقاف العمل بل هو شامل ايضاً لازالة هذا العمل » وفي حكم ٧ ابريل سنة ١٨٧٥ ما نصهُ كذلك « الدعوى مرفوعة من شريك في حوش مشترك ومبناها ان الشريك الآخر المدّعى عليه عمل لبناء نفسه الخاص انبوبةً لمياه سطحه واصلةً الى ارض الحوش تصبُّ فيه وغرض المدّعي الحكم بازالة هذا العمل والزام شريكه فضلاً عن ذلك بتعويض الضرر الناشئ عنهُ فهي دعوى كمبلنت لوقوع الضرر فعلاً »

ومتى كانت الدعوى دنونسياسيون مطلوباً الحكم فيها بالايقاف فقط كان النظر فيها قاصراً على هذا الطلب وحده لا يتعدّى كما في الكمبلنت الحكم بالازالة أيضاً ما لم يتمّ العمل في اثناء الدعوى ويطلب الحكم فيها بازالته بحضرة المدّعى عليه او بعد اعلانه بذلك رسمياً فتقضي المحكمة بالازالة فعلاً والدعوى تبقى على حالها وضع يد قانونية امام نفس المحكمة

الجزئية وانما يتحوّل نوعها حينئذٍ من دنونسياسيون الى كمبلنت او تتقاسم الاسمين معاً ويُبدأ بالدنونسياسيون منهما فيقال دنونسياسيون كمبلنت

والدنونسياسيون كالكمبلنت تماماً في كونها خاصةً بمن يده يد مالكٍ فهي لا تجوز لمثل المستأجر والمرتهن والمستعير ثم هي كالرتجراند ايضاً في كونها تُرفع امام المحكمة الجزئية التابع لدائرة مركزها العقار قبل مضيّ السنة على فعل المدَّعى عليه

واختلفوا في تقديم المدَّعى عليه كفالةً واستمراره اعتماداً على ذلك في العمل فقال البعض ليس للقاضي ان يصدر حكمه بذلك في الدعوى بل عليه ان يأمر بايقاف العمل وقال البعض ويظهر انه القول المرجوح ان القاضي يجوز له ذلك

وعلى كل حال اذا لم يكن هناك ضرر من العمل فلا محلّ لايقافه او ازالته كما حكمت بذلك محكمة النقض بتاريخ ٦ دسمبر سنة ١٨٢٧ و٢٠ يونيه سنة ١٨٤٣ . فمثلاً اذا شرع جارك في بناءٍ يحجب مطلاتٍ لك تدعي انك اكتسبت حق الارتفاق بها لكن هي في الحقيقة غير ظاهرة او بالجملة لا تفيدك حق الارتفاق بها قانوناً فلا تقبل دعواك بطلب الايقاف او الازالة كما حكمت بذلك المحكمة المذكورة ايضاً بتاريخ ٢٨ فبراير سنة ١٨١٤ . وحادثة هذا الحكم ان شخصاً يملك منزلاً له حوش بجنينة بعملٍ ملتصقاً بمنزل لشخص آخر بحيث يفصل بين حوشي المنزلين حائطٌ مشتركٌ فصاحب المنزل الاوّل شرع في بناء سقيفةٍ في حوشه بمسافة خمسة عشر قدماً ونصف قدم من ذلك الحائط . فصاحب المنزل الثاني اقام

عليه دعوى الدنونسياسيون طلب فيها الحكم بايقاف العمل لعلّة ان هذا العمل يضرّ بملكه ويحجب عليه النظار والشمس وبالفعل حكم القاضي بالايقاف وأُعلن حكمه الى المدعى عليه لكنه مع ذلك لم ينتهِ عن العمل لا هو ولا عمّاله بل والى السير فيه فاقام المدعي دعوى ثانيةً وضع يد ايضاً كمبلنت امام المحكمة الجزئية كذلك طلب فيها الحكم بالازالة وبعد ان انتقلت المحكمة الى حيث محلّ النزاع حكمت بالازالة وارجاع الحالة الى اصلها بناءً على ان المدعى عليه لم يمتثل لامر القاضي الاوّل بالايقاف فلم يوقف فعلاً وبناءً على ان المتّبع عندهم يومئذٍ الزام مثل هذا المستهين بان يهدم ما بناه بغير تظلم ولا مدافعة عن حقوقه أوّلاً ومحكمة الاستئناف ايّدت الحكم فطعن فيه المحكوم ضده امام محكمة النقض والمحكمة نقضته بناءً على ان حق الارتفاق غير بيّن اي غير ظاهرٍ فهو وضع يد معيب لا يفيد صاحبه قانوناً .

ومثل ذلك حكم محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٣ ابريل سنة ١٩٠٠ فقد جاء فيه ما نصّهُ

« وحيث انه اتّضح من اقوال الخصوم وتقرير اهل الخبرة والمعاينة »
« التي اجرتها هذه المحكمة عندما انتقلت بهيئتها الى محلّ النزاع ان لمنزل »
« المدعي جنينة يحدُّها من بحري منزل المدعى عليها وانهُ يوجد في حائط »
« منزلها هذا الملاصق للجنينة المذكورة خمس فتحات اثنتان منها قديمتان »
« والثلاثة الباقية عملت من مدة قريبة وان الفتحتين القديمتين كانتا لا »
« يمكن استعمالهما للمطلّة لانّ المدعي كان واضعاً على حائط منزله البحرية »

« سدّاً من خشب وانه أجرى عمارةً في منزله استدعت هدم هذا »
« الحائط القديم وتشييده من جديد فعند ذلك سقط السدُّ المذكور »
« فعوضاً عن إن يعيد حائطه ثانياً كما كان اوّلاً قد وضع اخشاباً على »
« حائط المدَّعى عليها امام الفتحتين حتى اغلقهما بالمرّة فما كان منها الا انها »
« كسرت جزءًا من الخشب لكي تعيد الفتحتين كما كانتا من قبل

« وحيث انه لاجل الفصل في المسئلة يلزم اولاً معرفة صفة هذه »
« الفتحات هل هي من نوع المطلاّت ام لا

« وحيث ان المطلّ هو ما يستعمل عادةً للنظر ولا يكفي ان تسمح »
« الفتحة بمرور الهواء والنور لتكون مطلاًّ بل يلزم ان يكون المقصود »
« ايضاً الانتفاع منها بالنظر وهذا التعريف يُستفاد من معنى المطلّ »
« الشرعي والعرفي

« وحيث انه يكفي رؤية هذه الفتحات وملاحظة شكلها وارتفاعها »
« ليعلم انه ليس فيها واحدةٌ مستعدَّة لان تُستعمل للنظر وانما الغرض »
« الوحيد من انشائها كان الحصول على النور والهواء

« وحيث متى تقرَّر انّ هذه الفتحات ليست مطلاّتٍ فليس للجار »
« الحق في طلب سدّها وليس له من باب اولى ان يسدّها بنفسه ذلك »
« لان القانون وضع نظاماً للمطلاّت فقط فقرَّر ان المطلاّت التي تكون »
« على خط مستقيم لا يمكن انشاؤها الاّ اذا كانت بعيدة عن الجار بمسافة »

« وحيث ان هذا النص أوجد للجار حق ارتفاق قانوني على منزل »
« جاره يسمح له بان يطلب سدّ كل مطلّ يحصل بطريقة مخالفة للقاعدة »

التي قرّرها الشارع ولا يمكن ان يستمرّ المطلّ المذكور الاّ اذا اكتسب »
« صاحبه حق النظر بمضيّ المدة القانونية

« وحيث ان الشارع المصري لم ينظم الفتحات او المناور التي يُقصد »
« بها مرور الهواء او النور ولم تكن من نوع المطلاّت كما فعل القانون »
« الفرنساوي وحينئذٍ فكل صاحب ملك هو حرٌّ في ان يُوجد منها في »
« بنائه ما يريد وانما للجار الذي يتضرَّر من وجودها ان يبني في ملكه »
« البناء الذي يراه مناسباً ولو أدَّى ذلك الى إبطال منفعة هذه المناور فكلا »
« الجارين حرٌّ في ان يتصرَّف في ملكه كيف شاء ما دام القانون لم »
« يقيّد حرّيتهما

« وحيث انه بناءً على ما تقدم فلا حقّ للمدعي في ان يطلب سدّ »
« المناور التي فتحتها المدعى عليها وانما له الحق في ان يزيد ارتفاع حائط »
« ملكه اذا شاء بقدر ما يريد . فلهذه الاسباب حكمت المحكمة »
« بالتعديل الخ »

وكان الحكم الابتدائي قاضياً بالسدّ في بعض الفتحات دون البعض فقضى الاستئناف بتعديله بمعنى انه جعل عدم السدّ شاملاً للكل

ثم على كل حال ايضاً لا يجوز لاحد ان يتولَّى بنفسه ازالة العمل الذي يتضرر منه مهما اتخذ من الوسائل الودّية او مهما انذر العامل رسمياً بل لا بدّ من الالتجاء الى السلطة القضائية الشرعية عملاً بالقواعد الكلية والاصول النظامية وكما هو ظاهر من الحكم المارّ بيانه ومن اقوال المصنّفين . وللمدعى عليه الحق على كل حال في المدافعة عن حقوقه في

الدعوى مهما اتخذ المدعي ضده من الوسائل مطلقاً قبل الدعوى كما قضت بذلك محكمة النقض بتاريخ ١١ لوليه سنة ١٨٢٠ . وانما فائدة الانذار الرسمي ضمان مسئولية تعويض الضرر متى تحقق لا كعدم التكليف الرسمي رأساً

وحكمت محكمة الاستئناف العليا بفرنسا في ١٥ مارس سنة ١٨٢٦ ثم في ١٤ من الشهر المذكور سنة ١٨٢٧ بان دعوى الدنونسياسيون انما يجوز رفعها وقبولها امام المحكمة الجزئية اذا لم يكن تمَّ العمل وانهُ اذا تمّ فلا يجوز والحال هذه سوى رفع دعوى بشأن الملك امام المحكمة المختصة لكن لم يرق هذا الرأي في اعين واضعي البندكت ففندوه بحجة ان عمل المدعى عليه هو تعرض واقع فعلاً من مباني دعوى الكمبلنت ترفع به الدعوى امام المحكمة الجزئية لاجل ازالته . كما ان محكمة استئناف مصر المختلطة جرت في قضائها على ما يؤكد هذه الحجة فقد حكمت بتاريخ ١٣ مارس ١٨٨٥ و ١٤ يناير سنة ١٨٨٦ بان طلب ايقاف وازالة العمل هي دعوى وضع يد ترفع الى المحكمة الجزئية ولا عبرة لتمام العمل فانه لا يغير من صفة الدعوى ولا من اختصاص المحكمة الجزئية بها

وحكمت محكمة الاستئناف المذكورة ايضاً بتاريخ ٣ فبراير سنة ١٨٩٨ في دعوى من النوع الذي نحن بصدده محصلها ان المدعى عليه عمل عملاً في سور مبني مملوك للمدعي ودفع الدعوى بدفع جديد امام محكمة الاستئناف هو انهُ انما عمل هذا العمل لا عن شخصه بل بصفة كونه مستأجراً وبطريق النيابة عن المؤجر المالك والتمس الحكم بعدم قبول الدعوى بالنسبة لشخصه والمحكمة قالت ان الدعوى تنصرف على كل حال عملاً بالاصول العلمية

والاحكام القضائية ضد صاحب العمل نفسه ولو ادّعى انهُ عمل بطريق النيابة عن غيره . وانّ للمدّعى عليه مع ذلك ان يُدخل من يدّعي النيابة عنه ضامناً له في الدعوى لكي يحلّ محلّهُ فيها ويخرج هو او لكي تقضي عليه المحكمة له بمثل ما تقضي عليه هو للمدعي

وحدث ان مالكاً شرع في بناء منزل وفي جعل مطلاّت في هذا البناء . وهذا البناء بمطلاّته هذه تشرف من جهتها رأسا على ارض زراعية لمالك آخر ببلدة الدمرداش بمصر فاقام هذا المالك الآخر دعوى وضع اليد الى محكمة الازبكية الاهلية بقصد ايقاف العمل في هذه المطلاّت وازالة ما حدث ويحدث منها اثناء الدعوى وهذه المحكمة بتاريخ اوّل يونيه سنة ١٨٩٥ قضت بسدّها ثم محكمة مصر الابتدائية الاهلية بهيئة استئناف ايّدت الحكم بتاريخ ٦ يونيه سنة ١٨٩٦ . وقد كان دفعُ المدعى عليه انّ رفع الدعوى باعتبار انها دعوى وضع يد خطاء يوجب عدم قبولها وانهُ لا ضرر من جهة اخرى من هذه المطلات ومحكمة اول درجة ردّت عليه في حكمها وزادت محكمة الاستئناف بقولها ان لا فرق في حق سدّ المطلات بين ان تكون مشرفةً على منزل أم على ارض زراعية

ومعنى كون الدعوى في مثل هذه الحالة دعوى وضع يد مقصود بها منع الضرر او المنازعة في المستقبل انّ صاحب الارض مثلاً واضع يده على هذه الارض بجميع اطرافها من جميع جهاتها من اسفلها الى اعلاها فهو واضع يده ومنتفع بالهواء والنور من فوق كما هو واضع يده ومنتفع بذات الارض من تحت والمدعي عليه بفتحه المطلاّت المذكورة في بنائه هذا

مشرفةً رأساً على الارض قد تعدَّى وتعرَّض في الحقيقة وزاحم في المنفعة من فوق مزاحمةً يخشى الضرر والنزاع منها في الآجل على صاحب الارض فانَّ صاحب المطلاّت بمضيّ السنة عليها وهي مفتوحةٌ وسكوت صاحب الارض عنها تصبح يده فيها يداً شرعيَّةً لا يجوز رفعها اسيء سدّ هذه المطلات بعد ذلك بواسطة دعوى وضع اليد لمضيّ السنة على الفعل كما انهُ بعد خمسة عشر عاماً لا يمكن سدّها ابداً لانَّ صاحبها يكتسب بها حينئذٍ حق الارتفاق على الارض فتكون العاقبة ان لا يجوز لمالك الارض ان يبني فيها حينما يشاء الا بحيث ان يترك منها قدر المتر على الاقل عرضاً في طول الوجهة ذات المطلات من اسفل الى اعلا وهذا ضرر مقدَّر آجلاً كان للمستهدف له ان يتلافاه قانوناً بدعوى وضع اليد

وزبدة القول في هذا النوع انهُ نوعٌ خاصٌ مستقلٌ من انواع دعاوى وضع اليد ترفع به الدعوى من المالك للعين او لحقٍّ من حقوقها العينيَّة لا من مثل المستأجر او المرتهن او المستعير قبل مضي السنة على الفعل الى المحكمة الجزئية التابع لدائرة مركزها العقار المرفوعة من اجله الدعوى بقصد منع المنازعة او الضرر المقدَّر في المستقبل

(في التسمية العربية)

انتهينا من الكلام على كل نوع من انواع دعاوى وضع اليد الثلاث وهي الكمبلنت والرنتجراند والدنونسياسيون وسرنا في التعبير عنها بالفاظ اسمائها هذه الفرنساوية ووعدنا في الصحيفة ٤٨ انَّا ننظر فيما يلائمها من الالفاظ العربية فانا اعتقد اولاً انَّ القارئ ممن لم يعهدوا هذه الاسماء اصلاً

قد حفظها وعرفها وعرف بها مدلولاتها فصارت عنده كالالفاظ العربية او . مستأنسة على كل حال ومع ذلك فانّا ناظرون في الوفاء بوعدنا

دعوى وضع يد . دعوى استرداد . دعوى منع تعرُّض . دعوى اغتصاب . اسماءٌ تتنازع تلك المسمّيات كلٌّ منها يريد ان يكون له مسمّىً خاصٌّ به

قلت ان كلمة دعوى وضع يد هي عنوان عام شامل لجميع الانواع الثلاث يصدق على كلٍّ منها لا يدلُّ دلالةً خاصّةً على نوع دون آخر . فانّ الكمبلنت يقال لها دعوى وضع يد والرنتجراند يصدق عليها هذا العنوان ايضاً والدنونسياسيون كذلك . ولهذا فانّا نرى متون القوانين تعبّر في نصوصها بكلمة دعاوى وضع اليد وكذلك المصنّفون يوسمون تصانيفهم فيها بعنوان دعاوى وضع يد . فلا بدّ اذاً من البحث عن اسم آخر لكل نوع بعد ذلك

دعوى استرداد — دعوى الاسترداد معروفة في القانون بانها الدعوى التي يُقصد بها الحكم لصاحبها بمنقولات يدَّعي استحقاقها (انظر مادتي ٤٧٨ و ٤٧٩ مرافعات والمواد ٣٧٦ و ٣٧٩ و ٣٨٠ تجاري) ودعاوى وضع اليد انما تختص بمجرد ذات اليد لا بالملكيّة فضلاً عن انها خاصةٌ بالعقار لا بالمنقول ومع ذلك فانّ الاسترداد بمعناه اللغوي لا يصلح لدعوى الرنتجراند وحده بل يتناول ايضاً الوجه الثاني من وجهَيْ دعوى الكمبلنت اعني الغصب فانهُ من مبانيها كذلك فلك ان تستردّ العين بدعوى الكمبلنت في حالة الغصب كما لك ان تستردّها بدعوى الرنتجراند

دعوى منع تعرّض — كثيراً ما ترفع الدعوى باسم منع تعرّض ويكون الغرض منها اثبات الملك لا مجرّد ذات اليد فهو اسم يتردّد بين الدعويين دعوى وضع اليد ودعوى الملك فضلاً عن ان الرنتجراند لا تعرّض فيها بالمعنى العلمي ولا يجوز فيها طلب منع التعرض كما لا يجوز الحكم به

دعوى اغتصاب — دعوى الاغتصاب او الغصب كذلك متردّدة بين الدعويين فكثيراً ما تبني دعواك الملك على اغتصاب العين سواءٌ لمضيّ السنة على الغصب وعدم رفعك دعوى وضع اليد ام لانك انما تريد الانصراف رأساً الى دعوى الملك . واذا صدق هذا الاسم على الرنتجراند لكون مبناها الوحيد الغصب فهو يتناول ايضاً دعوى الكمبلنت اذ الغصب فيها احد وجهيها فكما يجوز رفع الرنتجراند بسبب الغصب يجوز رفع الكمبلنت بالسبب عينه فكلتا الدعويين قابلةٌ لهذا الاسم

والذي يراه المتمعّن ان يقال ما يأتي

الكمبلنت — يقال لها دعوى وضع يد منع تعرّض سواءٌ لان موجبها الخصوصي تعرّض في الحقيقة ام غصب فانّ منع التعرّض مقصود من الدعوى على كل حال يُطلب من القاضي ويقضي به

والرنتجراند — يقال لها دعوى استرداد حيازة نخرج بكلمة الحيازة قصد الملك ثم هي دلّت من جهةٍ أخرى على غير وضع اليد القانوني كما هو الشأن في هذه الدعوى فان وضع اليد قانوناً مؤلّف من ركنين الحيازة ونيّة الملك

والدنونسياسيون — يقال لها دعوى منع او ايقاف العمل

وحينئذٍ تتعين المسمَّيات باسمائها هذه لما فيها من الجمع والمنع . على أني متّبعٌ في بقيّة كتابي تلك الاسماء الأُولى ليكون سيري كلُّهُ على خطةٍ واحدةولمنع إشغال الفكر بهذا التغيير الجديد فضلاً عن طول عبارته

فيما تُرفع بشأنه دعوى وضع اليد

لا بدّ لكل دعوى من حقٍ تُرفع بشأنه . والحقُّ اماّ منقولٌ او ثابتٌ . فالمنقول كالنقود والعروض والعمل فتطلب من غريمك اداء مبلغ من النقود او دفع شيءٍ من العروض اي المنقولات غير النقود او اداء عملٍ من الاعمال تعهّد لك به او تطلب تخلُّصك أنت من حقٍّ من هذه الحقوق لعلّة انك غير ملزَم به . والثابت عبارة عما هو غير منقول من الاموال . وهو اماّ حسّيٌّ او معنويٌّ . والحسيُّ اماّ طبيعيٌّ كالارض بالنسبة لذاتها او صناعيٌّ كالدار . او اصطلاحيٌّ كآلات الزراعة والماشية اللازمة لها وآلات المعامل ومهماّتها متى كانت مملوكةً للمالك نفسه صاحب الارض او المعمل . والمعنويُّ عبارةٌ عن الحقوق التي انما تدرك بالذهن كحق الانتفاع او الارتفاق متعلّقةً بذلك الحسيّ الاصلي اي الارض او الدار او المعمل مثلاً

ودعوى وضع اليد انما تختص بالطبيعي والصناعي من المال الثابت الحسيّ ثم بالحقوق المعنويّة التابعة لهذين الصنفين . فخرج بذلك المنقولات

بأسرها بما فيها الثابتة اصطلاحاً فلا تختص دعوى وضع اليد بشيءٍ من المنقولات بوجهٍ عامٍ ما لم يكن الغرض من التعرّض مطلقاً للثابت اصطلاحاً منها التعرض في الحقيقة للعين الاصلية فحينئذٍ يجوز لمالك العين ان يرفع دعوى وضع اليد بشأنها . وكذلك اذا غصب شيءٌ من ذاتيّات الدار مثلاً كمصراع الباب او مصراع احد المطلاّت او مفتاح الدار او ما اشبه ذلك وكان الغرض من هذا الغصب العين الاصلية جازت دعوى وضع اليد كما حدث في فرنسا انّ مالك أرضٍ محيطاً ايّاها بحاجز من خشب بباب بقفل فجاء جارٌ لهُ رفع القفل وازال خشب الحاجز من جهة ملكه بدعوى انّ له حقّ المرور في تلك الارض فاقام صاحبها دعوى الكمبلنت وقضت بقبولها محكمة دويه في ١٠ مايو سنة ١٨٤١ ومحكمة النقض ابرمت الحكم في ٨ مايو سنة ١٨٤٢ . وحيث كان موضوع دعوى وضع اليد المال الثابت الحسيّ الأصلي والمعنويّ التابع لهذا المال الحسيّ فلنتكلم على كلٍّ منهما بالتفصيل

﴿ الثابت الحسيّ ﴾

(املاك مخصَّصة للمنافع العمومية)

قلنا ان دعوى وضع اليد ثلاثة انواع منها الرنتجراند وقلنا ان هذا النوع ليست الغاية منه سوى المحافظة على كرامة السلطة القضائية الشرعية ولهذا انحصر مبناه في الغصب وبالقوّة او بما هو في حكمها ليكون هناك محلٌّ للغاية المذكورة وترتّب على ذلك اطلاق النظر الى مجرّد يد المدّعي

بدون التفات الى شأنها ان كانت يد مالك ام غيره ولا الى شأن العين المغصوبة ان كانت محلاً لوضع اليد قانوناً تقبل التملك بمضي المدة أم لا تقبل . ولهذا جازت الدعوى بشأن الاملاك حتى المخصصة للمنافع العمومية وحتى ضد الحكومة نفسها فضلا عن الافراد كما مرّ علينا بيان ذلك تفصيلاً . انظر خصوصاً صحيفة ٥٢

خلافاً للنوعين الآخرين فان الغاية منهما كما اسلفنا ايضاً وقاية اليد لعلّة انها يد مالك ولو اعتباراً محافظة على هذا الملك حتى يزول عن صاحبه بحكم من القضاء ولهذا جازت الدعوى لمجرّد التعرّض البسيط الذي لم يفض الى الغصب وترتّب على ذلك حصر النظر في شأن صاحب اليد وشأن العين المتنازع فيها فان كان مستأجراً او مرتهناً او مستعيراً منعت دعواه لانتفاء محل الغاية المقصودة وان ادّعى الملك وكانت العين من الاملاك المخصصة للمنافع العمومية منعت دعواه كذلك لانتفاء محلّ الغاية هنا ايضاً من باب أولى لان هذه الاملاك من شأنها قانوناً انها لا تقبل التملك بمضيّ المدة فهي لا تقبل وضع اليد بالمعني القانوني واذاً فكل ما لا يجوز تملّكهُ بمضيّ المدة لا يجوز ان يكون محلاً للدعوى والحال هذه

وهنا وجب علينا ان نأتي على بيان ما هي الاملاك المخصصة للمنافع العمومية

جاء في المادة ٩ و ١٠ من القانون المدني ما يأتي . مادة ٩

« الاملاك الأميرية المخصصة للمنافع العمومية لا يجوز تملكها بوضع »
« يد الغير عليها المدة المستطيلة ولا يجوز حجزها ولا بيعها انما للحكومة »

« دون غيرها التصرف فيها بمقتضى قانون او امر وتشمل الاملاك الاميرية »
« اولاً — الطرق والشوارع والقناطر والحواري التي ليست ملكاً »
« لبعض افراد الناس
« ثانياً — السكك الحديدية وخطوط التلغراف الاميرية
« ثالثاً — الحصون والقلاع والخنادق والاسوار والاراضي الداخلة »
«في مناطق الاستحكامات ولو رخّصت الحكومة في الانتفاع بها لمنفعةٍ »
« عمومية او خصوصية
« رابعاً — الشواطئ والاراضي التي تتكوّن من طمي البحر والاراضي »
« التي تنكشف عنها المياه والمين والمراسي والموارد والارصفة والاحواض »
« والبرك والمستنقعات المستملحة المتصلة بالبحر مباشرةً والبحيرات »
« المملوكة للميري
« خامساً — الانهار والنهيرات التي تمكن الملاحة فيها والترع التي على»
« الحكومة اجراء ما يلزم لحفظها وبقائها بمصاريف من طرفها
« سادساً — المين والمرافئ والارصفة والاراضي والمباني اللازمة »
« للانتفاع بالانهار والنهيرات والترع المذكورة ولمرورها
« سابعاً — الجوامع وكافة محلات الاوقاف الخيرية المخصصة للتعليم»
« العام او للبرّ والاحسان سواءٌ كانت الحكومة قائمة بادارتها او بصرف»
« ما يلزم لحفظها وبقائها
« ثامناً — العقارات الاميرية مثل السرايات والمنازل وملحقاتها »
» المخصصة لاقامة وليّ الامر اوِ للنظارات او المحافظات او المديريات »

« وعلى وجه العموم كافة العقارات المعدّة لمصلحة عمومية

« تاسعاً — الترسانات والقشلاقات والمهمات الحربية والمراكب »
« الحربية ومراكب النقل والبوستة

« عاشراً — الدفترخانات العمومية والانتكخانات والكتبخانات »
« الاميرية والآثار العمومية وكافة ما يكون مملوكاً للحكومة من مصنوعات »
« الفنون والاشياء التاريخية

« حادي عشر — نقود الميري وعلى وجه العموم كافة الاموال »
« الاميرية المنقولة او الثابتة المخصصة لمنفعة عمومية بالفعل او بمقتضى »
« قانون او امر

مادة ١٠ « يُعدّ ايضاً من الاملاك الاميرية المخصصة للمنافع العمومية »
« حقوق التطرق المتعلقة بالشوارع ومجاري المياه والاشغال العمومية والاعمال »
« الحربية وعلى وجه العموم كافة ما تقتضيه حقوق الارتفاق التي تستلزمها »
« ملكية الاملاك الاميرية المذكورة او توجبها القوانين والاوامر الصادرة »
« لمنفعة عمومية »

وحينئذٍ فلا يمكن ان يكون محلّ الدعوى شيء من هذه الاموال الثابتة كما ايّدت ذلك محكمة النقض بفرنسا بتاريخ ١٩ لوليه سنة ١٨٤٩ و٦ يونيه سنة ١٨٥٣ و ١١ فبراير سنة ١٨٦٦

فللمدّعى عليه ان يدفع الدعوى بكون الشيء المتنازع فيه هو من الاملاك المخصصة للمنافع العمومية وللقاضي ان يقبل هذا الدفع ويرفض

الدعوى متى تبين له انهُ صحيح كما حكمت بذلك ايضاً محكمة النقض بتاريخ ٢٤ فبراير سنة ١٨٤١

« قرافة »

وكما حكمت بذلك ايضاً محكمة مصر الابتدائية الاهلية بهيئة استئناف بتاريخ ١٢ فبراير سنة ١٨٩٨ وكانت العين المتنازع فيها عبارة عن جبّانة اي قرافة معدَّة لدفن الموتى بين فريقين من التربية وكانت محكمة الموسكي قاضيةً بمنع تعرّض المدَّعى عليهِ

جاءَ في حكم الاستئناف المذكور ما نصُّهُ

« وحيث ان موضوع هذه الدعوى نزاع في وضع يدٍ يدَّعيها »
« المستأنف عليه على قطعة ارض ويشكو من تعرّض المستأنفين له فيها »
« وتلك القطعة هي جزءٌ من الارض المرصودة على دفن اموات المسلمين »
« وحيث ان طرفي الخصوم هما من طائفة التربية وتلك الطائفة »
« عبارة عن مجموع اشخاص قررهم القاضي الشرعي في وظيفتي الحفر والدفن »
« بالقرافة المذكورة

« وحيث ان وضع اليد اما ان يكون بناءً على حق الملك او ما لِحق »
« به من الحقوق العينية المعروفة في القانون واما ان يكون اغتصاباً لنتيجة »
« الحصول على ذلك الملك او احدى الحقوق العينية الاخرى

« وحيث انهُ يشترط في اعتبار اليد ان يكون صاحبها ذا حق فيها »
« اصلاً او اعتباراً وان يكون العقار الذي عليه اليد قابلاً بحسب طبيعته »
« او بحسب المنفعة التي خصص لها ان يضع الانسان يده عليه

« وحيث انه يجب البحث فيما اذا كانت ارض القرافة المعدّة لدفن »
« الموتى قابلة لوضع يد الناس عليها وفيما اذا كان لطائفة التربية صفة تجيز »
« وضع اليد المذكور او لا

قابلية القرافة لوضع اليد

« حيث ان القرافة هي ارض كانت في الاصل مملوكة للحكومة او »
« لاحد الافراد فوقفها المالك على دفن موتى المسلمين
« وحيث ان هذا الوقف لايشبه الاوقاف الاعتيادية في شيء من احكامها »
« من حيث خروج ارض القرافة عن ملك الواقف وصيرورتها مباحة »
« للمسلمين ليدفنوا موتاهم فيها فليس لهذا الوقف ناظر ولا هو قابل »
« للاستغلال باي وجه من وجوهه كالتأجير والسكنى والاستئجار والرهن »
« والبيع وغير ذلك من طرق الانتفاع ولكن فائدته منحصرة في دفن »
« الموتى دون سواه ولذلك ليس لاحد من الناس ان يمنع رب الميت من »
« دفنه في اي جهة شاء من جهات تلك القرافة ولا ان يقتضي منه اجراً »
« ان لم يستأجره ولا ان يلزمه باحسان الاّ ما كان من فضله عن طيب »
« نفس وليس على الناس في دفن موتاهم حرج الاّ ما اقتضاه النظام العام »
« طبقاً للقواعد التي يقررها وازع الامّة

« وحيث انه ينتج من ذلك ان ارض القرافة غير قابلة لان يملكها »
« الناس بالبيع او الشراء او بوضع اليد وان تقادم عهده لانها اصبحت »
« من الاملاك العمومية فهي حينئذٍ غير قابلة لان يضع الغير يده عليها »
« اللهمّ الاّ أولي الموتى بدفن موتاهم وبقدر ما لهم من الحقوق وما عليهم »

« من الواجبات التي قررها الشرع الشريف من نحو تعهد المقابر وصيانتها »
« وتفريق الصدقات فيها استنزالاً لرحمة الله وتلاوة القرآن وهكذا مما » .
« ندب او كان مباحاً

صفة طائفة التربية

« حيث ان الشريعة الغرّاء اشترطت في من يتولى دفن موتى »
« المسلمين اموراً منها الصلاحية والديانة والعدالة والامانة

« وحيث ان هذه كلها شروط دينية يرجع في معرفة توفرها الى »
« القضاة الشرعيين .

« وحيث ان الموت مما يوجب تفكر الاحياء في الآخرة وذكر »
« الآخرة يطلق اليد بالاحسان لذلك اعتاد اصحاب الميت على اسداء »
الخيرات وتفريق الصدقات كلما ذكروا موتاهم او جاء موسم من المواسم »
« التي تزار فيها القبور

« وحيث ان قوماً رغبوا في الارتزاق من هذا الباب وارادوا خدمة »
« الموتى او اهل الموتى في القبور ولذلك لجأوا الى قاضي الشريعة ليبرهنوا »
« لديه انهم حائزون للصفات اللازمة فقرّرهم في وظيفتي الحفر والدفن »
« بالقرافة

« وحيث ان هذا الاقرار ليس حكماً ولا شبه حكم ولا امراً ولا »
« شبه امر كما انه لا يترتب بموجبه للمقرر حق على القبر وانما هو »
« تصريح اي اجازة بسيطة بها يصير صاحبها محلاً للصلاحية والديانة »
« والعدالة والامانة في دفن موتى المسلمين فمن شاء من اولي الفضل واهل »

« الاحسان ان يستأجره ويحسن عليه ومن رغب عنه لا جناح عليه ولكل »
« ان يدفن ميته بنفسه او بمن شاء في اي محلّ شاء كما تقدم

« وحيث ان هذه الاجازة شائعة بمعنى ان مصدرها لم يعين للمعطاة »
« اليه مكاناً مخصوصاً يستأثر به دون غيره بل يشترك الكثير من المقررين »
« في قرافة واحدة لا على ان لكل منهم ناحية معينة بل كلهم يعملون في »
« في القرافة كلها

« وحيث ان التربية فهموا من هذه الاجازة غير الواقع واتخذوها »
« عنواناً على حق توهموه ثابتاً لهم فادعى كل واحد منهم ان ليس لغيره »
« وضع يده على ناحية معينة في القرافة واعتبار تلك الناحية حقاً له »
« يتصرف فيها كيف شاء وجاراهم الناس على ذلك وكان من وراء هذا »
« شراء امكنة القبور ودفع اثمانها الى اولئك التربية الذين لا حق لهم »
« الا فيما يسدى اليهم من الاحسان بعد ان يقبضوه بايديهم

« وحيث ان افراد هذه الطائفة لا يختلفون عن غيرهم من الطوائف »
« في شيء من حيث الواجبات والحقوق كالكيالين والحمالين والسقائين
« والفقهاء ومن سواهم وبديهي ان الحمال انما يحمل لمن يريد استئجاره في »
« اي جهة وجد وليس لكيال ان يمنع مثله من الجلوس في الطريق العام »
« بجانبه ليسترزق من المشترين او البائعين كذلك التربية ليس لاحدهم »
« ان يمنع غيره من الاسترزاق في اي نقطة من نقط القرافة »

« وحيث ان الذي يؤيد ذلك ما يكتب في التقارير المذكورة من »
« ان التقرير هو في وظيفتي الحفر والدفن وقد يزاد عليهما البوابة والمزملة »

« والخدامة والقراءة ومقرر انه لايجبر انسان على ان يعين حارساً على قبر »
« ميته ولا ان يستقري عليه وهكذا فلو كانت تلك الامور المباحة من »
« الحقوق لوجب الزام اهل الموتى بها ولكنها اباحات لا حرج على تركها »
« وحيث ان من حقوق قاضي الشريعة تقرير اشخاص بغير عدد »
« الاما تمليه عليه فطنته وفي نصيب عهد اليه وحده النظر في تقديره كما »
« ان له الحق في ان يلغي اجازة زيد ويعطيها لغيره ويجوز ان يلغي جميع »
« الاجازات التي بيد جميع المقررين لاعتبارهم خدمة اشبه بالخدمة السائرة »
« في مصالح الحكومة لاحق لهم قبلها الا ما كان مصدره الرفق والحنان»
«على ان للخدمة السائرة جعلاً شهرياً وليس للتربية جعل ولا مرتب »
« وحيث انه لذلك يكون ادّعاء المستأنف عليه وضع يده الازمان »
« الطوال على قطعة الارض المتنازع فيها وضعاً يجعله مستأثراً بها دون »
« البقية ادّعاء بحق غير موجود بل تأباهُ طبيعة الارض ولا تؤهله له صفته »
« المتقدم بيانها »
« وحيث ان خصامه مع المستأنفين يرجع في الواقع ونفس الامر »
« الى مجرّد شكوى خادم من زميله وهذه الشكوى لا تعد وضع يد ولا »
« حق استغلال بل تظلم من امرٍ قد يبيحه مقرر أولئك الخدمة وقد »
« يأمر بالكف عنه فانه هو مرجع أولئك الخدم فيما هم فيه يختلفون
« وحيث ان المحاكم الاهلية انما تختص بالنظر في الخصومات الناشئة »
« عن التنازع في الحقوق على النحو الذي قرره القانون
« وحيث ان قانون طائفة التربية من حيث الحفر والدفن وما يتبعهما»

« راجع الى الصدقات واجازة القاضي الشرعي فليس للمحاكم الاهليــة »
« اختصاص فيه

« وحيث ان حكم محكمة الموسكي الجزئية جاء مخالفاً لنص المادة »
« الخامسة عشرة من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية اذ نظام الخدمة في »
« مصلحة متعلق بادارتها وليس للمحاكم الاهليــة ان تفصل بين عاملين »
«تنازعا الاختصاص في تلك المصلحة بل لها ان تنظر في روابط كل عامل»
« مع مصلحته من حيث صفته على حسب القواعد القانونية المتعلقة بذلك »

« وحيث ان لهذا يجب الغاء الحكم الابتدائي لصدوره من محكمة »
« غير مختصة

« وحيث ان المستأنف عليه هو الذي يلزم بالمصاريف كلها فهو الذي»
« رفع الدعوى على غير اختصاص

فلهذه الاسباب

« حكمت المحكمة حكماً انتهائياً بقبول الاستئناف شكلاً والغت »
«حكم جزئية الموسكي الرقيم ٧ ابريل سنة ١٨٩٧ وقضت بعدم اختصاص»
« المحاكم الاهلية بنظر هذه الدعوى والزمت المستأنف عليه بالمصاريف »
« وخمسمائة قرش للمحاماة

«هذا ما حكمت بهِ المحكمة بجلستها العلنية المنعقدة في يوم السبت»
« ١٢ فبراير سنة ٩٨

وحدث في فرنسا ان اهالي جهةٍ دفن في قرافتهم الخاصة بهم ميت من اهالي جهة اخرى (commune) فاقاموا دعوى الكمبلنت ومحكمة

اوَّل درجة قضت بقبولها وبمنع تعرض الجهة الاخرى ومحكمة الاستئناف ايدت الحكم في ٣٠ دسمبر سنة ١٨٣٩ ومحكمة النقض نقضته في ١٠ يناير سنة ١٨٤٤

قالت محكمة الاستئناف ما يأتي :

« حيث ان دعوى الكمبلنت انما تجوز بشأن ما يمكن تملكه بمضي »
« المدة . وحيث ان الاملاك العمومية البلدية كالقرافات والكنائس لا »
« تملك بمضي المدة ما دامت كذلك . وحيث ان هذه القاعدة مرتَّبة على »
« كون المالك الشائع لا يملك ضد الآخرين فيجب حصرها عملاً بالقانون »
« ضد الافراد لان وضع ايديهم على ما لا يملك بمضي المدة وضع غير نافع »
« لا يفيدهم ابداً . وحيث ان الشأن ليس كذلك بالنسبة للطوائف فانها »
« مستقلة عادةً في وضع اليد بالنسبة للطوائف الاخرى على القرافات »
« التابعة لاملاكها العمومية البلدية اذ هي مخصصة لدفن موتى اهالي الجهة »
« الواحدة من رعايا الحكومة او اجانب عنها . وحيث ان عدم التملك »
« بمضي المدة لا يكون في الحقيقة اذاً الا في حق الافراد . وحيث لا »
« ينكر على الطائفة حقها في رفع دعوى الكمبلنت ضد اي فرد من الافراد »
« اذا تعرض لها في القرافة التي تختص بها او تعدى عليها فلا ينكر عليها »
« كذلك من باب أولى حقها في رفع دعواها ضد جارتها الطائفة الاخرى »
« اذا هي تعدت على القرافة او زاحمتها بدفن موتاها فيها فان الانتفاع »
« بالملك العمومي البلدي كالقرافة مثلاً يقصر على سكَّان الجهة من رعايا »
« واجانب فللطائفة مصلحة في عدم جعل الانتفاع يشمل الطائفة الاخرى »

« وحيث يجوز اذاً للطائفة المتعدّى عليها ان ترفع دعوى الكمبلنت ضد »
« الطائفة الأُخرى . فلهذا حكمت المحكمة ... »

اما محكمة النقض فقد قالت في حكمها « حيث لا يجوز تملك ما لا يتجر فيه من الاملاك بمضي المدة . وحيث ان دعوى وضع اليد لا تجوز الاّ فيما يمكن تملكه بوضع اليد . وحيث ان القرافة مما لا يتجر فيه سواء بالنسبة للافراد ام الطوائف . وحيث ان الحكم المطعون فيه بقبوله دعوى وضع اليد وحكمه بمنع التعرّض قد اخلّ بالمادة ٢٢٢٦ مدني واخطأ في تطبيق المادة ٢٣ مرافعات فلهذا حكمت المحكمة بالنقض ... »

ومادة ٢٢٢٦ هي « لا تسري احكام المدّة الطويلة على ما ليس من عادته ان يدخل في المعاملات من الاملاك لمنع ذلك فيه » . اما مادة ٢٣ فهي مادة دعاوى وضع اليد

لكن اعترض البندكت هذا الحكم بقوله ان العلم والقضاء يجيزان رفع دعوى وضع اليد بشأن الملك العام بين الطوائف وبعضها

وقد تكون القرافة غير موقوفة بل مبتاعة مثلاً من الحكومة او غيرها ثم اعدّت بعد ذلك لدفن الموتى كمدافن المسيحيين او الاسرائيليين اي انها غير ممنوعة اصلاً بنص القانون من التملك بمضي المدة فضلاً عن عدم ورود مثيل للمادة ٢٢٢٦ في قانوننا فهل لا يجوز وضع اليد عليها قانوناً بالنسبة لغير الطائفة فتجوز بشأنها دعوى وضع اليد ؟ . اذا كان الجواب سلبياً اشتاقت النفس الى معرفة السبب الذي يعتمد عليه صاحب الجواب . فاذا تعدّى فردٌ على قطعة ارض من قرافةٍ لطائفةٍ اخرى فوضع

يدهُ عليها مطمئناً وبنى او غرس فيها فهل لا تقبل منهُ دعوى وضع اليد اذا تعرّضت له الطائفة بشأنها ؟ قلنا انها ليست وقفاً وليست قانوناً من الاملاك العمومية وانما هي عموميّة بالنسبة للطائفة خصوصية بالنسبة لغير افرادها وقلنا بعدم وجود ذلك المثيل في قانوننا (مادة ٢٣٢٦) فلعل الفصل في المسألة فصلٌ ايجابيٌّ . كما يرى العقل ايضاً جواز رفع الدعوى من الطائفة ضد الأُخرى ولو كانت القرافة موقوفة وقفاً صريحاً فان لكل طائفة ان تحفظ استقلالها بقرافتها

« صهريج »

وحكمت محكمة استئناف مصر المختلطة بتاريخ ٢٤ مارس سنة ١٨٩٧ برفض دعوى كمبلنت رُفعت من بعض الافراد على الحكومة بشأن صهريج موقوف اى من الاملاك العمومية ادّعى انها تعرّضت لهُ فيهِ تعرضاً بسيطاً . وعلة الرفض ان دعوى الكمبلنت لا يجوز رفعها بشأن شيء من الاملاك العمومية وان الدعوى ليست في الحقيقة من نوع الرنتجراند اذ لا غصب فيها فضلاً عن القوّة حتى كان يمكن قبولها

« طرق وشوارع وحواري عمومية »

الطرق والشوارع والحواري العمومية فضلاً عن كون القوانين مصرّحة بانها مخصصة للمنافع العمومية لا تملك بوضع اليد فقد حكمت بذلك ايضاً محكمة النقض بتاريخ ٤ فبراير سنة ١٨٢٥ و ١٣ فبراير سنة ١٨٢٨ و ٤ اغسطس سنة ١٨٣٧

وعدم قابلية التملك تصدق على جوف الارض كما تصدق على أديمها

ورُفعت دعوى كمبلنت من بعض الافراد على الحكومة المصرية بشأن قطعة ارض بمدينة المنيا ادَّعى انها ملكه وانهُ اراد البناء فيها فتعرَّضت لهُ المديرية بحجة انها جزء من شارع عمومي ونهتهُ عن البناء فيها وامرتهُ برفع دبش كان قد اعدَّهُ بها للبناء ولمَّا لم يطع الامر كتبت في حقه محضر مخالفة ومحكمة استئناف مصر المختلطة تأييداً لحكم اول درجة قضت بتاريخ ٩ يونيه سنة ١٨٩٧ برفض الدعوى بناء على ان الارض من شارع عمومي لا تقبل التملك بمضيّ المدة فلا تقبل وضع اليد قانوناً

ومن رأى دالوز والبندكت ان الشارع العمومي اذا هُجر استعمالهُ قَبِل التملك بمضيّ المدة كما اذا كان الهجر قاصراً على بعض الشارع طولاً او عرضاً فان هذا البعض يقبل التملك كذلك لكن بحيث يكون الهجر كلياً في ذاته فقابلية التملك لا تصدق اذاً على ما يختلسهُ من اطراف الشارع مجاوروهُ وكانت العامة لا تزال تنتفع بهِ . واوردا شاهداً على رأيهما هذا احكام محكمة النقض الصادرة بتاريخ ٢٥ يناير سنة ١٨٤٥ و ٢٧ نوفمبر سنة ١٨٦١ و ٢٤ ابريل سنة ١٨٥٥ و ٢٦ مايو سنة ١٨٦٨ . على ان من رأي آخرين غيرهما ان الملك العمومي لا يتحوَّل عن شأنهِ هذا الاَّ بقانون او أمر آخر جديد يصرّح بخروج الملك من كونه عمومياً الى انه خصوصي ومنذ هذا الحين يسوغ حقيقةً تملكه بمضي المدة كباقي الاملاك الخصوصية مطلقاً ولعل هذا الرأي الاخير هو الاوفق والانسب خصوصاً بالنظر الى عبارة قانوننا فان عدم القابلية للتملك بمضي المدة مناطها . اولاً . كون الحكومة في قانونها او أمرها قاضية بكون الشيء من الاملاك العمومية فسواءٌ استُعمل

للمنفعة العامة فعلاً ام لم يُستعمل وسواء هُجر ام لم يهجر وكلهُ ام بعضهُ.
ثانياً . ان قانوننا الاهلي صريح في ان الحكومة هي التي يجوز لها وحدها ان تتصرَّف في الاملاك العمومية وانها انما تتصرف هذا التصرُّف بمقتضى قانون او امرٍ آخر جديد تصدره بذلك اولاً تخرج به الشيء من شأنه العام الى شأن خاصّ يسوّغ لها التصرُّف فيه بعد ذلك . جاء في صدر المادة التاسعة من القانون المدني « .. انما للحكومة دون غيرها التصرف فيها بمقتضى قانون او امر .. »

ولعل عدم اشتمال القانون الفرنساوي على مثل هذه العبارة في نصوصه هو الذي ساعد ارباب الرأي الاول عليهِ وسوَّغ لمحكمة النقض ما ذهبت اليه فقد راجعتُ مواد الاملاك العمومية في القانون الفرنساوي فلم أجد فيها نظير تلك العبارة . وكأنما القانون الاهلي تطلَّع من بعيد الى خلاف المفسرين في هذا المقام فتحاشاه فأورد ما أورد مما لا يدع للخلاف مجالاً

« سكك زراعية »

لم تكن السكك الزراعية معروفة عندنا بوجه قانوني الى اكتوبر سنة ١٨٩٠ فقد بدأت الحكومة من هذا الحين بتقرير سكك زراعية بين الاطيان في القرى بمنزلة الشوارع في المدن . جاء في الامر العالي الصادر بتاريخ ٣ نوفمبر سنة ١٨٩٠ — انهُ يراد بالسكة الزراعية كل سكة اعدَّت لمنفعة اكثر من بلدين وتعتبر جميع السكك الزراعية عمومية ومن املاك الحكومة سواء كان انشاؤها على مصاريف الحكومة خاصة ام بنقود فرضت على الاقليم الذي ينتفع بها او على النواحي كما هو مبين بالمادة الرابعة

ولذلك ترفع الاموال الاميرية عن الارض التي تستلزمها تلك السكك وتتناول السكة الزراعية المقامة على امتداد جسر ترعة عمومية او مصرف عمومي كل ما كان من احكام الامر الصادر في ١٢ ابريل سنة ١٨٩٠ منطبقاً عليها . (المادة الاولى) . — يتفق المدير مع مفتش الري على انشاء السكة اللازمة ويعرضان الرسم والمقايسة على نظارتي الداخلية والاشغال فاذا اتفقت النظارتان عرضتا المشروع على مجلس النظار ثم هو يبحث بهِ الى مجلس المديرية للنظر فيه ثم يعود المشروع الى النظارتين ثم هما يعرضانه على مجلس النظار ثم هو ان اعتمده امر بنزع ملكية الارض اللازمة . (المادة الثانية) . — ولذوي الشأن من الملاّك ان يقوموا بمصاريف الانشاء من عندهم اذا رفض مجلس المديرية . (المادة الرابعة) . — ولا يجوز بعد ذلك احداث عمل في السكك الزراعية من الاعمال الآتي بيانها . اولاً . احداث قطوع . ثانياً . وضع مواسير او انشاء برابخ تحت السكك بدون تصريح من مصلحة الري . ثالثاً . استبدال مواسير او انشاء برابخ مكسورة مما ينشأ عنه تعطيل المرور على السكة بدون تصريح قانوني من مصلحة الري . رابعاً . اخذ اتربة السكة من مستويها او من ميولها او بكيفية أخرى أخذاً يترتب عليه الاخلال بقطاعها . خامساً . التعدي على حد السكة الذي هو نهاية ميلها بالمحراث او بالقصابية او بغيرهما من آلات الفلاحة . سادساً . نقل او اتلاف احجار العلامات المجعولة للكيلو مترات او الاشجار المغروسة على جانب السكة . سابعاً . تعطيل مرور المياه من القناطر والبرابخ والسحّارات بكيفية ينشأ عنها ارتفاع المياه امامها وغرق السكة الزراعية او تلفها . ثامناً . اغراق السكة

بمياه الري الاّ اذا دعت حاجة الري الى غمر الارض بالمياه بمستوٍ اعلى من سطح السكة وعلى اصحاب هذه الارض ان يقيموا حينئذٍ جسوراً على امتداد جوانب السكك لوقايتها من الغرق . تاسعاً . تعطيل المرور في السكة بوضع سباخ عليها او فحم او اخشاب او بضائع ايّاً كان نوعها . (المادة السابعة) . — ولا يجوز تخريب القناطر او البرابخ او السحّارات التي تحت السكة الزراعية ولا ازالة اخشابها او حديدها . (المادة الثامنة) . — ولا اقامة منازل ولا عشش ولا شيء من الآلات الرافعة ولا مذاود للماشية . (المادة العاشرة) . — ومن يخالف ذلك يعاقب ادارياً بغرامة متدرجة بحسب الاحوال من عشرين قرشاً الى خمسمائة . (المادة الحادية عشرة) . — والعمد ومشايخ الخفر والخفراء مسؤلون كالاهالي عن كل ضرر يحدث للسكك الزراعية او كل تعدٍ عليها . (المادة الرابعة عشرة) .

فلا تجوز دعوى وضع اليد بشأن هذه السكك لانتظامها في عقد الاملاك العمومية عملاً بآخر الفقرة الحادية عشرة من المادة التاسعة مدني

« سكك حديدية »

السكك الحديدية هي من الاملاك العمومية كذلك لا تملك بمضي المدة مهاطالت فهي لا تقبل وضع اليد قانوناً فلا تسوغ بشأنها دعوى وضع اليد

وهي ليست مجرد الخطوط الحديدية بل الطرق القائمة عليها هذه الخطوط ايضاً بل ملحقات هذه السكك كذلك مثل محطات المسافرين ومخازن المنقولات مطلقاً وبالجملة كافة المباني المرتبطة بهذه السكك ومعدة لمنفعتها . ويدخل في ذلك ايضاً ما بجانبي السكة الحديد من اغوار وجسور فانّا نرى

كثيراً على جانبي السكة اغواراً من الارض اي منخفضات تشبه الخنادق يقال لها جنَّابيَّات ثم يلي هذه الاغوار جسور من الارض مسطحة لعبور المارّة من الناس وماشيتهم بحسب القياس والرسم اللذين بادارة المصلحة وديوان الاشغال فهذه الاغوار والجسور مرتبطة ومتعلقة بذات السكك الحديدية لا تملك مثلها بالمدة الطويلة ويدل على ذلك الامر العالي الصادر في ٢٠ محرّم سنة ١٢٨١ فضلاً عن ان هذه الاغوار والجسور انما هي معدة لذات المنفعة العامة اماَّ الاغوار فلجعلها مسيلاً للمياه لكي لا تضرّ بذات المرتفع من السكك الحديدية عن مستوى الارض واما الجسور فلعبور العامة وماشيتهم اذ لا تصلح طرق السكك لهذا العبور فضلاً عن الاضرار والاخطار التي قد تحدث بسبب ذلك

جاء في الامر المذكور ما يأتي « الاراضي المجاورة لجانبي السكة الحديد لا يجوز بيع شيء منها ما لم يكن من بعد كل خندق من الجهتين بخمسة اقصاب . الغير جائز التصريح بمبيعه انما هو جسر السكة الحديد والجنابيتان المجاورتان له والجسران اللذان بجانبهما المعدان للمرور والعبور كما هو مرسوم ومقنن من ديوان الاشغال والسكة الحديد بما ان ذلك من الجسور والطرق العمومية التي لا يجوز فيها بيع ولا شراء وما عدا ذلك بالطبع يجري فيه البيع والشراء بخلافه واما ارض الخنادق عند جفافها من الماء اذا كانت تستعد للزراعة وتكون من المضاف بالمال او بالعشور يمكن للمضافة عليه الانتفاع بزراعتها بحيث ان الزراعة التي تجري بها لا تضرّ بجسر السكة الحديد ولا يترتب عليها حرمان مرور المياه الصيفي او الشتوي بالخنادق المذكورة »

وقد اتفق ان لحكومة فرنسا امراً صادراً منها ايضاً بتاريخ ١٥ لوليو سنة ١٨٤٥ تقضي المادة الثانية منه بان منخفضات ومرتفعات السكة الحديد كتلك الاغوار والجسور تدخل ضمن هذه السكة لا يسوغ تملكها بمضي المدة

وقد التبس مفهوم الامر السابق ذكره في دعوى قامت بالمحاكم المختلطة فازالت محكمة الاستئناف هذا اللبس في حكمها الصادر منها بتاريخ ٢١ يونيه سنة ١٨٨٨ وجاءت على تفسيره بقولها ان الغرض منهُ اولاً بيان ان السكة الحديد والخندقين اللذين بجانبيها والجسرين اللذين بجانبي هذين الخندقين جميع ذلك من الاملاك العمومية لا يجوز فيها التبايع ولا التملك بمضيّ المدة الطويلة . ثانياً ان الارض التي تلي الجسرين اللذين بجانبي الخندقين ليست ملكاً لمصلحة السكة الحديد ولا حق لها في اقتضاء اجرتها بيدَ انه لا يجوز بيع هذه الارض الى بُعد خمسة اقصاب الا باذن من المصلحة المذكورة لكي تستطيع بذلك ان تتفق مع المشتري على ما قد يعود بالمنفعة على الادارة ويمنع ما قد يضرّ بها

كما حدث ان المحاكم المختلطة فصلت كذلك في قضية من هذا القبيل بين مصلحة السكة الحديد ومصلحة الاملاك الاميرية الحرّة بشأن قطعة ارض غائرة بالقرب من محطة المزغونة تدّعي مصلحة السكة الحديد انها جنابية كانت معدّة كذلك قبل الامر العالي الآنف ذكره ومصلحة الاملاك الاميرية تدّعي ان هذه القطعة انما نشأ غؤُرها هذا من ان مصلحة السكة الحديد استخدمتها لبناء محطة المزغونة فاخذت منها اتربة ونحو ذلك فمحكمة الاستئناف بتاريخ ٢٩ مارس سنة ١٨٩٣ حسمت الخلاف بين الفريقين

وقضت بان الامر العالي المتكرّر ذكرهُ لا يحتج بهِ بالنسبة للاغوار والجسور من الارض مجاورةً للسكك الحديدية الاّ فيما يختص بما كان موجوداً من هذه الاغوار والجسور حين صدور ذلك الامر معدَّة جنابيات او جسوراً مخصصة لمنفعة المصلحة في سيلان المياه او عبور العامة وانه لا يحتج بذلك الامر اذاً على الاغوار والجسور الناشئة عن استعارة اصل ارضها لعمل او تقوية سكة او جسر او غير ذلك

سكة حديد حلوان — وكانت سكة حديد حلوان كباقي السكك الحديدية المصرية تابعة مباشرة للحكومة تديرها وتستغلها بنفسها الى اواخر شهر اكتوبر سنة ١٨٨٨ منحتها الحكومة بمقابل الى شركة خصوصية مدة معينة من الزمن أمدها خمسون عاماً بعقد كُتب بينهما بتاريخ ٢٣ من الشهر والسنة المذكورين لم يخرجها عن كونها كما هي من ضمن السكك الحديدية المصرية اي الاملاك العمومية غير سائغ تملكها بمضي المدة . كما ان الشركة زادت سككاً حديدية أخرى ومباني كمحطات ومخازن ونحوها بعد ان صدرت الاوامر العالية بنزع ملكية اراضي هذه السكك وهذه المباني لعلة المنفعة العمومية وقد نزعت فعلاً لاجل ذلك فضُمت هذه السكك وهذه المباني المستحدثة الى ما كان قبلاً فاصبحت مثلها سككاً حديدية مصرية بهذه المباني اللاحقة بها مخصصة للمنفعة العمومية لا تقبل التملك بمضي المدة . وعلى كل حال فانه عند انقضاء ذلك الامد تعود الادارة والاستغلال الى الحكومة كما كانا بالنسبة للسكك والمباني الاصلية كما انها تستولى ايضاً على السكك والمباني المستحدثة بغير عوض ولو ان الشركة هي

الغارمة لاثمانها ونفقاتها من عندها [١]

انما لمثل هذه الشركة حق دعوى وضع اليد بشأن هذه السكك والمباني بوجهٍ عام وان كانت من الاملاك العمومية فانَّ لها حق الانتفاع بها طول الاجل المسمَّى كما يؤكد ذلك حكم محكمة النقض بتاريخ ٥ نوفمبر سنة ١٨٦٧ . فضلاً عن ان عبارة العقد تكاد تكون صريحةً في تخويلها هذا الحق فقد جاء فيه ما نصهُّ

« قد اعترف اصحاب الامتياز بان الارض المقام عليها جسر السكة الحديد والمباني المستحدثة لتشغيل الخط كما هي الآن والارض المحسوبة انها من الاراضي المخصصة لحرم السكك الحديدية المصرية هي جميعاً ملك الحكومة لكنهم في مدة امتيازهم يحلّون محلّها فيكون لهم ما لها وعليهم ما ما عليها في ذلك جميعه ولذلك فهم يكلفون بالمحافظة على تلك الاملاك لئلاَّ يختلس احد ارباب الاراضي المجاورة شيئاً من الاراضي المذكورة ... » (المادة ٩)

السكك الحديدية الضيّقة — وجدّت عندنا بمصر سكك حديدية تعرف بالضيقة ولعلّها سمّيت بهذا الاسم لانها في الواقع ضيقةٌ عن السكك المعهودة . وهي سكك بالنسبة للبلدان والقرى تكاد تكون بمنزلة الترمواي في شوارع القاهرة بل كثيراً ما يقع عليها هذا الاسم من ألسنة الكثيرين من الفلاّحين ولا يبعد انها تعمّ جميع النواحي . سكك في الواقع نافعةٌ للبلاد واهلها ميسّرة للدواصلات مقرّبة للبعيد موفّرة للدشاقّ باعثة على

---

(١) قاموس الادارة والقضاء الجزء الثاني وجه ٤٣٧ الى ٤٤٧

زيادة العمران وتقدمه مع تناسب القيمة في السفر بها . وهي في ايدي شركات اجنبية ووطنية فكّروا في انشائها وحصلوا على الامتياز بها بعقودٍ بينها وبين الحكومة المصرية

منها . السكة المعروفة بالشرقية — وهي واقعة في كلّ من مديرية الشرقية والدقهلية والقليوبية منحت انشاءها الحكومة الى شركة اجنبية بعقد تاريخه في شهر مايو سنة ١٨٩٦ لمدة سبعين عاماً بنفقاتٍ من عند الشركة من شراء ارض وابتناء ابنية كمحطاتٍ ومخازن ونحوها وتجهيز الخطوط الحديدية وبالجملة كافة ما تقتضيه الادارة من الحاجيات بحيث لا يجوز للحكومة ان تمنح شركةً اخرى انشاء سكك من هذا القبيل في السكك الزراعية في الثلاث مديريات المذكورة وانما لها هي ان تنشئ لنفسها سككاً من مثل سككها الحديدية العادية كما يجوز لها ان تشتري من الشركة السكك بملحقاتها بعد خمسة وعشرين عاماً تمضي من تاريخ ابتداء السبعين عاماً وبعد التنبيه على الشركة بذلك اولاً بسنة من قبل ومتى وقع هذا البيع ونقدت الحكومة ما لزمها من الثمن حلّت محلّ الشركة في جميع ما لها كما انها تحلّ هذا الحلول بغير عوض بعد انقضاء مدة العقد انما يلزمها قيمة ما قد تنشئه الشركة من الفروع دون الخطوط الاصلية المبيّنة في العقد المذكور

والسكك الحديدية المذكورة قائمة اماّ على السكك الزراعية واماّ على جسور الترع العمومية وهذه السكك الزراعية وهذه الجسور هي من الاملاك العمومية كما لا يخفى واذاً فالارض القائمة عليها هذه السكك

الحديدية عمومية لا يجوز تملكها بمضيّ المدة كما ان بعض هذه السكك الحديدية او بعض مبانيها منزوعة ارضه باوامر عالية لعلة المنفعة العمومية فهذا البعض بالنظر الى هذا الامر لا يجوز تملكه كذلك بمضي المدة . انما يوجد بعض آخر من ارض السكك الحديدية المذكورة او مبانيها غير واقع على السكك الزراعية ولا على جسور الترع العمومية ولا صدر بشأنه امرٌ عالٍ بالتخصيص للمنفعة العمومية وانما تملكته الشركة بالمساومة بالطريقة العادية بينها وبين الملاك فهذا البعض الآخر مملوك حينئذٍ للشركة خاصةً

لكن لعلهُ مع ذلك يُعد من الاملاك العمومية لانه من ذات السكك الحديدية وهي كما قدمنا ولانّ القانون من جهةٍ اخرى صريح في ان من الاملاك العمومية السكك الحديدية مطلقةً سواءٌ كانت حين القانون ام أنشأت من بعده وسواءٌ كان الانشاء بفعل الحكومة ام بفعل شركةٍ من الشركات على نفقتها بعد ترخيص الحكومة لها بذلك كما هو الحال فيما زادته من عندها شركة سكة حديد حلوان على ما كان قبلاً وفيما انشأته من السكك الشركة التي نحن بصددها وكما هو الحال ايضاً بالنسبة للشوارع العمومية فان شارع الخليج مثلاً اصبح منها وقد انشأته شركة الترمواي بنفقةٍ على نفسها . اللهمّ الاّ اذا كان غرض القانون من قوله (الاميرية) في قوله « السكك الحديدية وخطوط التلغرافات الاميرية » — مادة ٩ مدني فقرة ثانية — اطلاق هذه الصفة على السكك المذكورة ايضاً لا قصرها على خطوط التلغرافات وحدها

وعلى كل حال فلمثل هذه الشركة كذلك حق دعوى وضع اليد فيما يختص بهذه السكك وملحقاتها بوجهٍ عام لانَّ لها حق الانتفاع الخاص مدة الاجل المسمَّى

ومنها . سكة حديد الفيوم — عرفت بذلك لانها واقعة في مديرية الفيوم وهي ضيقة ايضاً وشركتها وطنية بعقد تاريخه ١٧ فبراير سنة ١٨٩٨

ومنها . سكة حديد البحيرة — وتعرف ايضاً بالدلتا وقد تناولت بعض الغربية والمنوفية فضلاً عن البحيرة وشركتها انجليزية لمدة سبعين عاماً . ولم يسعف الحظ بالعثور على عقدها لا هي ولا شركة الفيوم ولعلَّها كشركة الشرقية

« اسوار عمومية »

الاسوار كذلك من الاملاك العمومية بنص الفقرة الثالثة من المادة التاسعة « الحصون والقلاع والخنادق والاسوار ... » وقد اصدرتْ محكمة النقض بفرنسا حكمين الاوَّل بتاريخ ٣ مارس سنة ١٨٢٨ والثاني بتاريخ ٢٧ نوفمبر سنة ١٨٣٥ بان اسوار الامكنة الحربية هي من الاملاك العمومية لا تملك بمضي المدَّة ما دام لم يصدر بشأنها قرار وزاري بتغيير شأنها والغرض منها . كما انه صدر حكم آخر من المحكمة المذكورة بتاريخ ٣٠ لوليه سنة ١٨٣٩ قضى برفض دعوى الحكومة بشأن ارضٍ من مناطق الاستحكامات بناء على انَّ الحكومة لم تثبت انها كذلك حقيقةً وعلى انه لو فرض وكانت كذلك فقد هُجرت وتركت منذ اربعة اجيال . وتذكرني هذه العلَّة

الاخيرة علة الهجر والترك ما سلف من الكلام على الهجر والترك فيما يختص بالشوارع العمومية (وجه ٩٨)

« اسواق عمومية »

مصرُ بلادٌ زراعيةٌ فهي في حاجةٍ مستمرّة الى الدوابّ والماشية للزومها في مقتضيات الزراعة فضلاً عن المنافع الشخصية التي تُستفاد منها ولهذا اعتاد اهل القرى ان يتبايعوا فيها وتعينت لذلك ايام فيما بينهم من الاسبوع فلكل قرية يوم يحتشد فيه من يحتشد من الناس احتشاداً عاماً يعرضون فيه الدوابّ والماشية فيبيع من يبيع ويشتري من يشتري . ولم تكن الاسواق التي يقوم فيها هذا التبايع سوى متّسعات من الارض مطلقات الجوانب لا حواجز ولا ابواب لها يجتمع فيها مريدو البيع مطلقي الحريّة لا يكلَّفون تقديم جعلٍ من النقود للحكومة ولا لمحتكر من المحتكرين الى اوائل سنة ١٨٩٨ فكّر في هذا الامر جماعةٌ من الانجليز ورغبوا في الاختصاص بها على سبيل الاستفادة منها وافادة الحكومة بها في آنٍ واحد فعرضوا عليها فكرتهم وانتهى الحال بقبول ما نزعوا اليه وكُتب بينهما عقدٌ بتاريخ ١٤ يونيه سنة ١٨٩٨ خوّلت لهم فيه انشاء الاسواق منتظمةً يديرونها في جهاتٍ ومواقع معيّنةٍ وتتعيّن بنفقاتٍ من عندهم مدّة ثلاثين عاماً لا تستبدّ فيها الحكومة بانشاء اسواق اخرى من نوعها ولا تجيز لشركةٍ غيرها انشاءها فتشتري تلك الشركة الارض التي تقام فيها الاسواق بالمساومة من اربابها او بطريق نزع الملكية لعلّة المنفعة العمومية وهنا يصدر الامر العالي بهذا النزع ويُعمل بما هو متّبع قانوناً من اجل ذلك فاذا وافقت

السوق ارضاً للحكومة حرّةً اعفيت الشركة من شرائها ونقد قيمتها وانما لزمها اجرتها مدة الاجل بعد التوافق على مقدارها [١]

وقد نفذت هذه الشركة فعلاً وقامت لها الاسواق في نواحٍ كثيرة من مصر ولا تزال تكثر حيناً بعد حين فترى المتّسع من الارض محاطاً بحاجز وله ابواب ومداخل منتظمة ومبانٍ ثمينة لمصلحة الادارة يقدّم الراغب في البيع جُعلاً على ماشيته بحسب نوعها فيدخل بها الى السوق يوماً معيّناً من الاسبوع في كل جهة

فهي اسواق عمومية بالمعنى اللغوي ثم بالنظر الى ان بعضها منزوعة ملكيّته في الواقع لعلة المنفعة العمومية باوامر عالية شرعية فما كان من قبيل هذا البعض رفضَ قابلية التملك بمضيّ المدة ومُنعت فيه دعوى وضع اليد اعني الكمبلنت اما البعض الآخر فالموجب القانوني لمنع قابليّة التملك بمضيّ المدة غير حاصل وهو الامر العالي الجديد بالتخصيص للمنفعة العمومية اذ الاملاك العمومية في القانون خاليّة من هذه الاسواق لانها حادثة من بعده . نعم ان الشركة ممنوعة في العقد من حق التصرف في هذا البعض الآخر بالبيع او الارهان او التقايض او التأجير او الاستعمال لغرض آخر الاّ باذن من الحكومة وبالكتابة لكن لا يقوم هذا المنع قانوناً مقام التخصيص للمنفعة العمومية تخصيصاً صريحاً قانونياً وليس هذا المنع با كبر في الحقيقة من الذي مرّ علينا بشأن الارض التي تلي جسري السكك الحديدية العمومية قبل خمس اقصاب بُعداً مملوكةً اى تلك الارض لاربابها ملكاً

(١) جريدة الحقوق سنة ١٨٩٩ العدد الاول والثاني

خاصاً (وجه ١٠٢) . كما ان استحقاق الحكومة الى هذه الاسواق بملحقاتها بعد انقضاء ذلك الاجل حتماً او قبله اذا وقع من الشركة ما يوجب ذلك لا يقوم هذا ايضاً مقام الامر العالي الذي لا بدَّ منه بالنسبة للبعض الآخر الذي نتكلم عليه

وعلى كل حال فلمثل هذه الشركة ايضاً حق دعوى الكمبلنت حتى بالنسبة للبعض الذي صدرت بشأنه الاوامر العالية بالتخصيص للمنفعة العمومية فانَّ لها بغير شك حق الانتفاع باملاك الاسواق بوجهٍ عام وحتى ضد الحكومة نفسها فان للمنتفع حق هذه الدعوى ايضاً ضدّ المالك لذات العين كما يؤكد ذلك حكم محكمة النقض بفرنسا بتاريخ ١٤ دسمبر سنة ١٨٤٠ وحكم محكمة موريه بتاريخ ٢٤ دسمبر سنة ١٨٦٩

على انه كان الأولى بالحكومة تعميم املاك الاسواق كلها باوامرها العالية بالمنفعة العمومية

« اجران عمومية »

الاجران جمع جُرن كالبيدر وهو موضع لتكويم التمر او الطعام مطلقاً وفي الواقع فانه عبارة عن متَّسع من الارض في بلاد الفلاّحين يجيئون اليه بمحصولات زراعتهم لدرسها كالحنطة والفول وما اشبه ذلك . ولم تكن الحكومة تأخذ عليها اموالاً . جاء في لائحة المقابلة الصادرة في سنة ١٨٧١ بالبند الثامن عشر ما نصهُ « تلول وكيمان النواحي المعدين لاخذ سباخ الزراعة ومحلات الاجران المقررة الى زمام كل ناحية بحسب لائحة المساحة واراضي المباني التي بكل بلد جميع ذلك لا يجوز ادخاله في تصريح الاعطاء

المرخص به في البنود السابقة بل تبقى على ما هي عليه لانتفاع اهالي النواحي بها بدون مقابل »

ثم اقتضت الحكومة اموالاً على الاجران المذكورة اوجبتها على ملاّك الاطيان بأن جعلت على كل فدان في كل ناحية فيها جرن قيمة دانق اى اربعة اسهم من قيراط من فدان او على كل ماية فدان قيمة نصف فدان على قول آخر وصارت الحكومة تقتضي اموالها مع اموال الاطيان من ملاّكها بهذه النسبة هذه او تلك . على اني رأيت في بعض الاوراد قيماً من الاجران ليست على نسبةٍ واحدة فمرّةً رأيت فداناً وكسراً وبجانبه اربعة اسهم من الجرن ومرةً فدانين وبجانبهما لا اكثر من مثل الاربعة اسهم المذكورة

الى اول يناير سنة ١٨٩٩ اصدرت نظارة المالية منشوراً برفع الاموال عن الاجران من ابتداء سنة ١٨٩٨ وفعلاً تنفذ هذا المنشور وجعلت الحكومة تخصم من اموال الاطيان سنة ١٨٩٩ ما كانت قد قبضته من اموال الاجران سنة ١٨٩٨

والاجران كما هو ظاهر من الاملاك الخصوصية للحكومة لا العمومية بالمعنى القانوني فانها غير واردة في تعداد الاملاك العمومية بالقانون ولا هو صادر بشأنها امرٌ عالٍ بذلك بعد هذا القانون . وانما هي عمومية بالمعنى اللغوي بالنسبة لافراد كل ناحية فان الجرن عام المنفعة فيما بين اهل ناحيته فلكل منهم ان يدرس فيه محصولات زراعته ويدرّيها وما شاكل ذلك . فالاجران ليست من الاملاك العمومية وانما جئنا على ذكرها هنا

لعلّة الشبه بينها وبين الاملاك العمومية نظراً لرفع اموالها ولاشتراك اهل الناحية في الانتفاع بها على السواء . على ان وضع اليد عليها لا يفيد الفرد الواحد لان الاشتراك في المنفعة مانع من الاختصاص به فهو لا يفيد التملك بمضي المدة ضد باقي المنتفعين فضلاً عن كون اليد لا يد مالك وانما هي يد إباحة وتسامح من قِبل الحكومة صاحبة الملك والشأن في هذه الاجران فلا تسوغ دعوى الكمبلنت من بعض افراد الناحية على البعض الآخر بشأن جرن زمامها بقصد منع التعرض ولا دعوى الدنونسياسيون وانما تجوز دعوى الرنتجراند متى كان صاحبها مستقلاً في وضع يده استقلالاً ظاهراً ورفعت اليد غصباً بالقوة او بما هو في حكمها

اللّهمّ الاّ اذا برهن ذو اليد على بعض الجرن انها يد مالك حقيقةً على هذا البعض مستقلة ظاهرة فان دعوى الكمبلنت والدنونسياسيون يكون لهما محلٌّ حينئذٍ

والانتفاع بالاجران قاصرٌ على الدراسة والتدرية وما اشبههما ممّا هو من ذاتيّات ادارة الزراعة لكن قد اشغل بعض الفلاّحين بعض الاجران بالبناء ولم يرق ذلك في عين الحكومة فجُعلت تفض النزاع بينها وبين البانين فضاً ادارياً اما بتعويض الباني من ارضه الى الجرن مثل المقدار الذي اشغله منه بالبناء واما بدفعه اجرة في كل سنة واما بتجاوز الحكومة عن حق الجدال والخصام فضربت صفحاً وطيبت نفسها بتأكيد التنبيه على العمد والمشايخ بمنع مريدي البناء في الاجران

وحسناً تفعل الحكومة اذا هي صرّحت قانوناً بجعل الاجران كافةً

من الاملاك العمومية بالمعنى القانوني وجعلت لها نظاماً واضحاً فان ضرورتها تشبه ضرورة الترع والانهار

« الشواطئ والاراضي التي تتكون من طمي البحر »
« والاراضي التي تنكشف عنها المياه »

هذه ايضاً من الاملاك العمومية كنص الفقرة الرابعة من المادة التاسعة من القانون المدني. واذا تصفحنا القانون بعد ذلك قابلنا في طريقنا المادة ٦٠ وهي «ما يحدث من طمي الانهار على التدريج يكون ملكاً لمالك الارض التي على ساحل النهر » فرأينا لأول وهلة انها مناقضة لنص الفقرة الرابعة المذكورة لكننا اذا امعنا قليلاً بعد ذلك تبيناً ان لا تناقض وان لكل نص حكماً غير الآخر فالطمي الذي يكوّن الاراضي او المياه التي تكشفها في الفقرة الرابعة انما هما طمي ومياه البحر كما هو لفظها والمقصود به البحر الملح اما ذلك الذي يحدث من الطمي في المادة ٦٠ فمن الانهار كما هو لفظها ايضاً والمقصود بها الانهار العذبة كما لا يخفى

كما ان شواطئ الانهار والنهيرات كذلك من الاملاك العمومية فقد نص عليها القانون ايضاً بعد ذلك في الفقرة السادسة من المادة التاسعة المذكورة بقوله « والارصفة » « المين والمرافئ والارصفة والاراضي والمباني اللازمة للانتفاع بالانهار والنهيرات والترع المذكورة ولمرورها »

وقد قام نزاع بين بعض الافراد وديوان الاشغال بشأن قطعة ارض من شاطئ الترعة اليوسفيةّ بالفيوم وانتهى الفصل فيه من محكمة استئناف مصر الاهلية بانها من ذات شاطئ هذه الترعة اى من الاملاك العموميةّ

لا تقبل التملك بمضي المدة . جاء في الحكم المذكور ما نصه وهو بتاريخ ٣ يونيه سنة ١٨٩٧ « حيث ان النظارة المستأنفة تدّعي ان الاطيان المتنازع فيها هي من الاملاك الاميرية المبينة في الفقرتين الخامسة والسادسة من المادة ٩ من القانون المدني وعلى ذلك لا تكتسب ملكيتها لأحد من افراد الناس

وحيث انه في حالة ثبوت صحة هذا الادعاء تصبح القضية مفصولاً فيها فيجب البحث اولاً في ذلك

وحيث ان المادة ٩ المذكورة تقضي بان « الاملاك الاميرية المخصصة للمنافع العمومية لا يجوز تملكها بوضع يد الغير عليها المدة المستطيلة ولا يجوز حجزها ولا بيعها » وذكر في الفقرة الخامسة منها ان الاملاك الاميرية تشمل « الترع التي على الحكومة اجراء ما يلزم لحفظها وبقائها بمصاريف من طرفها » وفي الفقرة السادسة منها ان الاملاك الاميرية تشمل ايضاً « الارصفة والاراضي اللازمة للانتفاع بالترع »

وحيث انه يؤخذ من ذلك ان لكل ترعة عمومية حرم على جانبيها مخصص للمنافع العمومية لا تكتسب ملكيته قط لأحد من افراد الناس

وحيث انه يظهر من الخرايط التي قُدمت من نظارة الاشغال في التحقيق ولا ينازع في صحتها المستأنف عليها وخصوصاً من الاشارات المعمولة من مهندس الفيوم على الخريطة نمرة ٢٤ بامر القاضي المحقق ان الاطيان المتنازع فيها هي على شاطئ البحر اليوسفي الذي هو من الترع العمومية

وحيث ان الاطيان المذكورة عرضها لا يزيد عن العرض المعتاد لجسر

ترعة كبيرة كالبحر اليوسفي ونفس المستأنف عليهما لا يدّعيان غير ذلك بل ينكران وجود حرم للبحر اليوسفي في هذه النقطة الشيء الذي هو مناقض لنفس المادة ٩ من القانون المدني وبالاخص للفقرتين ٥ و ٦ منها كما سبق الايضاح ولا يلتفت الى ما قيل من المستأنف عليهما من وجود مبانٍ في بعض نقط من شاطئ هذه الترعة لان وجودها هناك لا يثبت عدم وجود حرم قانوناً للترعة المذكورة بل يؤخذ منه ان الاهالي تعدوا عليه او ان الحكومة اباحت لهم البناء هناك

وحيث انه من كل ذلك يتضح ان الاطيان المتنازع فيها هي من الاملاك الاميرية ولا تكتسب ملكيتها لأحد ولا من احد وعليه اصبحت القضية مفصولاً فيها ولا لزوم للبحث في باقي اوجه المرافعة بل يجب الحكم بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليهما مع الزامهما بالمصاريف

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة حضورياً بالغاء الحكم المستأنف وبرفض دعوى المستأنف عليهما وبالزامهما بالمصاريف »

« مجاري مياه عمومية »

الاحواض والبرك والمستنقعات المستملحة المتصلة بالبحر مباشرة والبحيرات المملوكة للميري (الفقرة الرابعة من المادة التاسعة) والانهار والنهيرات التي تمكن الملاحة فيها والترع التي على الحكومة اجراء ما يلزم لحفظها وبقائها بمصاريف من طرفها. (الفقرة الخامسة)

جميع هذه من الاملاك العمومية بنص القانون في الفقرتين الرابعة

والخامسة من المادة التاسعة من القانون المدني

والمقصود بالبحر في الفقرة الرابعة البحر الملح . وبالنهر العذب يصب في البحر كنهر النيل . والنهير اصغر من النهر يصب في نهر كنهير عطبرة . و « يراد بالترعة مجرى معدّ لريّ اراضي اكثر من بلدين كلها او بعضها وتعتبر جميع الترع التي من هذا القبيل عمومية ونفقة انشائها او صيانتها في الغالب على الحكومة وهي تعد من الاملاك العمومية ... » — (المادة الاولى من الامر العالي الصادر بتاريخ ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤)

مصارف — و « يراد بالمصرف اخدود او حفر مستطيل معدّ لصرف مياه الاراضي سواء كانت مياه ريّ او مياه سيل او مياه صرف وهو عمومي اذا انصرفت فيه مياه اكثر من بلدين وخصوصي اذا انصرفت فيه مياه بلد واحد او بلدين فقط الاّ اذا كان الغرض منه صرف مياه ارض تزيد مساحتها عن الفي فدان ولو تكون في زمام بلد واحد فيعتبر حينئذٍ عمومياً ...» (المادة الثالثة من الامر المذكور)

مساقٍ — و « يراد بالمسقى قناة او مجرى معد لريّ اراضي بلد واحد او بلدين فقط او لريّ ارض لمالك واحد او لعائلة مشتركة ولو تكون المسقى في زمام عدة بلاد وتعتبر المساقي جميعها املاكاً خصوصية ... على انه اذا كانت الارض المعتاد ريها من المسقى تزيد مساحتها عن الف فدان وكانت تلك الارض لمالك واحد او لجملة ملاّك فيجوز مع ذلك اعتبارها ترعة عمومية اذا طلب الملاّك ذلك » (المادة الثانية من الامر)

والذي يقرأ الامر العالي الذي نحن بصدده وهو المختص بمجاري المياه

بوجه عام يتبين لهُ ان من مقاصد الشارع تخويل الادارة دون الحاكم حق النظر والفصل فيما ينشأ من المنازعات بشأن هذه المجاري فقد جاء بالمادة السادسة منهُ ما نصه

« مالك الارض التي عليها حقوق الارتفاق بوجه قانوني كالمساقي »
«والمصارف التي تمرّ فيها وتنتفع منها الاراضي المجاورة لتلك الارض لا »
« يسوغ له بوجه من الوجوه اعداد هذه المساقي او المصارف للزراعة او »
« اتلافها او ردمها بدون التراضي بذلك كتابةً من ارباب الاراضي المنتفعة»
« بتلك المصارف او المساقي »

وجاء بالمادة التاسعة عشرة ما نصهُ

« اذا تقدمت للمدير شكوى من احد ارباب الاراضي بان احد »
« اصحاب الشأن معه في المسقة او المصرف المكلَّف اربابهما بصيانتها »
«بحسب نص المادة الثانية قد دمَّر جسورها او ردم جزءاً منهما او احتكره»
«لنفسهِ فيبلغ المدير الشكوى الى مفتش الريّ مشفوعة برأيه وملحوظاته »
« فيتوجه مفتش الريّ بنفسه الى المحل المقصود او يوجه اليه باشمهندس »
« المديرية بعد ان يكون قد اخطر اصحاب الشأن قبل ذلك باربعة عشر »
« يوماً على الاقل فاذا اتضح انه قد حصل التدمير او الردم فعليه (اي »
« المفتش) ان يقدر الاعمال اللازمة لاعادة المسقة او المصرف الى اصلهما »
« ويخطر المدير بذلك لكي يلزم الفاعل الزاماً ادارياً باصلاح ما اتلفه فان »
«ابى يلزم حينئذٍ بنفقته واذا اشتكى احد اصحاب الاراضي او احد المستأجرين»
«الى المدير بان المياه قد حجزت عن المسقة التي يستخدمها للري فالمدير »

« يبلغ الشكوى الى مفتش الري مشفوعة برأيه وملحوظاته كما تقدم »
«القول في العبارة الأُولى من هذه المادة فيعاين المفتش محل الواقعة بنفسه»
« او ينتدب لذلك باشمهندس المديرية بعد ان يخطر اصحاب الشأن قبل »
« ذلك باربعة عشر يوماً على الاقل فاذا تبين ان المتشكي كان يروي »
« حقيقة اطيانه من تلك المسقة في السنة الماضية فالمفتش يخطر المدير »
«بذلك وهو يتخذ الاجراآت اللازمة ادارياً لارجاع الشيء الى اصله ومنع»
« حصول المعارضة مرة أخرى في استعمال المسقة ثم يشرع المدير حالاً»
« بتنفيذ هذه الاجراآت على نفقة الذي او الذين يكونون قد حجزوا »
« المياه عن المسقة وتحصَّل النفقة في جميع الاحوال المذكورة آنفاً بالكيفية»
« المقررة في الامر العالي الصادر في ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ »

وفي الواقع فقد حكمت محكمة مصر الابتدائية الاهلية بصفة استئنافية بعدم اختصاص المحاكم الاهلية عموماً وكان النزاع في سدٍ جعل في ترعة عمومية من بعض المنتفعين بها على غير ارادة البعض الآخر(انظر وجه ١٨ الى ٢٠ من الكتاب)

ومن المعلوم ان التعويضات التي تطلب في دعاوى وضع اليد مثل قيمة الزراعة التي يأخذها المدعى عليه بسبب غصبه العين او التي تفوت على المدعي بفعل المدعى عليه انما هي حق تبعي لاصل الدعوى فاذا لم يثبت هذا الاصل قانوناً سقط الفرع من باب اولى ولذلك وجب البحث اولاً في الطلب الاصلي فاذا كان حقاً كان هناك محل بعد ذلك للنظر والحكم في الحق المتفرع عن هذا الاصل . فاذا منع انسان آخر من سقيِ ارضه من

مَسقاةٍ له حق الاستقاء منها شرعاً ففات عليه بسبب ذلك ان يزرع ويستغل او ضاعت عليه الثمرة بتلف الزرع فوجب ان تكون المحكمة مختصة بنظر اصل الدعوى ليجوز لها بناء على ذلك النظر والفصل فيما ينشأ عن هذا الاصل من الحقوق وها نحن قد رأينا ما رأينا من احكام الامر العالي الصادر بشأن مجاري المياه بوجه عام من حيث توجيه الاختصاص الى الادارة عن المحاكم في المنازعات التي تنشأ عادةً عن هذه المجاري بين الافراد كما رأينا ما حكمت به تأييداً لذلك محكمة مصر الابتدائية الاهلية بصفة استئنافية بتاريخ ٩ نوفمبر سنة ١٨٩٨

لكن حدث ان شخصاً ادعى امام محكمة بنها الاهلية انه يملك طيناً وانه يسقيه عادةً من مسقاةٍ وان خصومه المدعى عليهم منعوه من الاستقاء منها وانه فات عليه بسبب ذلك ان يزرع فيستفيد وطلب الحكم فعلاً بمبلغ هو اقل من الف قرش باعتبار انه قيمة الزراعة الفائتة ولم يطلب منع تعرض المدعى عليهم للمسقاة او اعادة وضع يده ثانياً ومحكمة بنها مع ذلك بحثت في هذا الحق الفرعي وهو التعويض وقضت به فاستأنف المحكوم عليهم الحكم ومحكمة مصر الابتدائية الاهلية من جلسة ثانية قضت باختصاص المحاكم الاهلية ورفض الاستئناف وكان المستأنفون قد طلبوا منها عدم الاختصاص لعلة الامر العالي الآنف ذكره . قالت المحكمة المذكورة في حكمها الاستئنافي ما يأتي وهو بتاريخ ١٥ لوليه سنة ١٩٠٠

« حيث ان النزاع الذي كان قائماً امام المحكمة الابتدائية لم يكن »
« موضوعه طلب انشاء مسقة غير موجودة اي تقرير حق ارتفاق جديد »

« لمرور المياه بل هو طلب تعويض عن تعرض المستأنفين للمستأنف عليه »
« في ريّ ارضه من مسقاةٍ قديمة كان يروي اطيانه منها لغاية تاريخ التعرض »
« وهذا النزاع لا يزال من اختصاص المحاكم الاهلية كما كان في الاصل
« وحيث انه على فرض ان مرور مياه المستأنف عليه من المسقاة »
« المذكورة لم يكن في الاصل مبنياً على حق صحيح ولكنه حصل فعلاً في »
« السنين الماضية فليس للمستأنفين ان يغيّروا الحالة الحاضرة الى ان يصدر »
« من جهة الاختصاص لان المستأنف يعتبر في هذه الحالة واضعاً يده »
« وله الحق في استمرار وضع اليد الى ان يصدر حكم في موضوع هذا »
« الارتفاق ولهذا حكمت المحكمة بالاختصاص ورفض الاستئناف الخ »

وبالجملة كافة ما هو منصوص عليه في القانون من الاملاك الثابتة الحسيّة العمومية وكل ما يتبع هذه الجملة شرعاً من المفردات الثابتة الحسية كذلك ثم كل ما صدر ويصدر بشأنه بعد القانون امر عال بانه من الاملاك العمومية هذا جميعه من الاملاك العمومية الثابتة الحسية وقد فصّلنا القول على البعض منها تفصيلاً بقدر ما دعت اليه الحاجة ٠

وكل هذه الاملاك العمومية المحسوسة لا تصلح قانوناً محلاً لرفع دعوى وضع اليد بشأنها كمبلنت ولا دنونسياسيون من الافراد على الحكومة فلا يسوغ للفرد اختصامها بدعوى انه واضع يده على شيء من هذه الاملاك وانها تنازعه في يده هذه بنوع من انواع التعرض المعلومة فيطلب منع تعرضها هذا وتثبيت يده او انها اخذت منه العين فيطلب ردها اليه ومنع تعرضها او انها تعمل فيها عملاً فيطلب منعه او ايقافه ٠ كما يؤيد ذلك

ما قضت به محكمة النقض بفرنسا في ٢٢ اغسطس سنة ١٨٣٧ بشأن مجرى مياه وفي ١٠ يناير سنة ١٨٤٤ بشأن قرافة وفي ٦ نوفمبر ١٨٦٦ بشأن طريق عمومي

اللهمّ الاّ اذا كانت الدعوى رنتجراند وقد عرفنا انها الغصب بالقوة او بما هو في حكمها فانها مقبولة حتى على الحكومة كما سلف بيان ذلك في موضعه (وجه ٨٥ و ٨٦ و ٥٢)

على ان الكمبلنت او الدنونسياسيون أجيزت بشأن الاملاك العمومية بين الافراد وبعضهم كما سيجيء تفصيل ذلك ايضاً في موضعه . وكما ان تصرُّف الحكومة في املاكها العمومية كسدّ شارع او انشاء قنطرة فيه ربما اوجب عليها حق التعويض وهي مسئلة خارجة عن اصل موضوع كتابنا ولكناً مع ذلك ربما جئنا على بحثها بعد

وعدم قابلية التملك بمضي المدة اماً مطلقة كالتي بالنسبة للاملاك العمومية فانها لا تقبل التملك بمضي المدة ابداً ما دامت كذلك واما مقيدة كالتي بالنسبة للمفقود الاهلية [1] فان الملك ملك خاص يقبل في ذاته التملك بمضي المدة وانما قام المانع موقتاً بسبب عدم اهلية صاحب الملك فلا يعتبر هذا الملك الخاص لهذا المانع في حكم الملك العام من جهة عدم قابلية التملك بمضي المدة بالنسبة لدعوى وضع اليد بل هي باطلاقها جائزة في شأن هذا الملك الخاص مع قيام هذا المانع الوقتي لجوازها تماماً في باقي الاملاك الخصوصية الاخرى

---

(١) « لا يسري حكم تملك العقار بمضي المدة الطويلة على من يكون مفقود الاهلية شرعاً » (مادة ٨٤ مدني)

ثابت معنويٌّ

مضى الكلام على الثابت الحسيّ من الاملاك العمومية وعرفنا ما هو فلنتكلم الآن على الثابت المعنويّ ما هو فالثابت المعنويّ هو ما تعلَّق بالحسي من الحقوق يدركها الذهن ويتصورها العقل لا تقع تحت الحسّ كحق الانتفاع والارتفاق بالارض او الدار فالارض او الدار محسوسة بالبصر واللمس لكن مجرَّد حق المرور منها او السكنى بها امر تصوري يدرك بالذهن

ونحن لا نزال بصدد الاملاك العمومية فكلامنا على الثابت المعنوي الآن قاصرٌ هنا على المتعلق منه بهذه الاملاك ولذلك سيأتي الكلام منفرداً على الثابت المعنوي الخاص كما سيأتي على الثابت الحسي ايضاً

وحق الانتفاع كحق الارتفاق من حيث الغاية المقصودة من كليهما وهي المنفعة فان الغرض من حق الانتفاع انتفاع صاحبه فعلاً كما ان الغرض من حق الارتفاق انتفاع صاحبه كذلك . لكنهما يختلفان عن بعضهما بعد ذلك فيما يأتي . اولاً . حق الانتفاع مقصود بهِ شخص صاحبه وحق الارتفاق مقصود به فائدة عقاره . ثانياً . حق الانتفاع يقع على الاموال المنقولة كما يقع على الثابتة وحق الارتفاق انما يقع على الاموال الثابتة . ثالثاً . حق الانتفاع وقتي بالنظر الى شخص صاحبه وحق الارتفاق ابدي بالنظر الى العقار الذي هو في فائدته . رابعاً . حق الانتفاع اما منقول واما ثابت بالنظر الى عينه المترتب عليها . فان كانت من المنقولات كان كذلك هو منقولاً تبعاً لها وان كانت من الثوابت كان هو كذلك ثابتاً تبعاً لها

ايضاً اما حق الارتفاق فلا يحتمل هذا الجواز لأنه انما يقع على الثابت فهو ثابت دائماً وقد علمنا ان دعوى وضع اليد انما تختص بالثوابت اصلاً او تبعاً فلا هي تجوز بشأن المنقول مطلقاً لا اصلاً ولا تبعاً

« حق الانتفاع »

كما يجري حق الانتفاع في املاك الافراد او املاك الحكومة الخصوصية يجري كذلك في الاملاك العمومية كسكة حديد حلوان فهي عمومية منحت الحكومة حق الانتفاع بها لشركتها المعلومة وكالسكك الزراعية وهي عمومية كذلك منحت الحكومة ايضاً حق الانتفاع بها في السكك الحديدية الضيقة لشركاتها فمثل هذه الحقوق تجوز بشأنها دعوى وضع اليد مطلقاً من اصحابها حتى ضد الحكومة كباقي الافراد

« حق الارتفاق »

حق الانتفاع من الحكومة على شيء من الاملاك العمومية هو حق خاص لمن أعطي اليه لا يزاحمه فيه سواه كهذه الشركات فلها وحدها حق ادارة السكك الحديدية خلافاً لحق الارتفاق فانه عام مباح من الحكومة لا لفرد مخصوص للضرورة والانتفاع كالاستقاء من مجاري المياه العمومية وكالمرور في الطرق والشوارع ونحو ذلك فمثل هذا الحق لا يحتمل اختصاص الفرد الواحد به لانه شائع مشترك بين العموم مسموح به سماحاً بسيطاً للضرورة من قبل الحكومة فضلاً عن ان الاملاك العمومية لا تقبل اصلاً التملك بمضي المدة فكذلك الحقوق المنوية التابعة لهذه الاملاك لا تقبل بطريق التبعية هذا التملك وفضلاً عن ان القانون صريح ايضاً في

عدم جواز التملك المذكور بالنسبة لهذه الحقوق فقد جاء بالمادة العاشرة من القانون المدني ما نصه « يعد ايضاً من الاملاك الاميرية المخصصة للمنافع العمومية حقوق التطرق المتعلقة بالشوارع ومجاري المياه والاشغال العمومية والاعمال الحربية وعلى وجه العموم كافة ما تقتضيه حقوق الارتفاق التي تستلزمها ملكية الاملاك الاميرية المذكورة او توجبها القوانين والاوامر الصادرة لمنفعة عمومية »

كما ان محاكم فرنسا صدرت منها عدة احكام بمعنى هذا النص في ان انتفاع العامة بالطرق العمومية لا يكسبهم حق ارتفاق عليها مع خلو قانونها من مثيل النص المذكور . منها حكم محكمة النقض بتاريخ ١٣ فبراير سنة ١٨٢٨ . ومنها حكم محكمة بورج بتاريخ ٦ ابريل سنة ١٨٢٩ . ومنها حكم محكمة النقض ايضاً بتاريخ ٥ لوليه سنة ١٨٣٦ . ومنها حكم محكمة أُرلئان بتاريخ ٥ مارس سنة ١٨٦٩

فدعوى وضع اليد لا تجري في حقوق الارتفاق العمومية من الافراد على الحكومة لان هذه الحقوق كالاملاك العمومية الحسية لا تقبل بحكم القانون التملك بمضي المدة فهي لا تقبل وضع اليد القانوني الذي هو اساس دعوى الكمبلنت والدنونسياسيون من دعاوى وضع اليد فضلاً عن شيوع الانتفاع واشتراكه بين العموم في هذي الحقوق

على ان حق استعمال العامة مجاري المياه والطرق العمومية مقيد فضلاً عن ذلك بقيود عمومية قانونية فمن ذلك مثلاً ما جاء بالمادة الحادية والثلاثين من القانون المدني ونصها « حق استعمال مياه الترع التي انشأتها الحكومة

يكون بمقدار ونسبة الاراضي المقتضي ريّها مع مراعاة ما تقتضيه القوانين والاوامر واللوائح المتعلقة بذلك » . ومن ذلك ايضاً ما جاء بالمادة الثانية والاربعين من القانون نفسه ونصّها « يجب على كل مالك ان يصرف في ارضه او في الطريق العام مياه الامطار ومياهه المنزلية بالتطبيق على اللوائح الصحية » وما جاء باللائحة الصادرة في ٣١ مايو سنة ١٨٨٥ بشأن الطرق العمومية فيما يتعلق باستعمال الافراد اياها فقد جاء فيها ما نصه « لا يسوغ في مدينتي القاهرة والاسكندرية ولا في كافة مدن القطر التي تعيّن بقرار يصدر من ناظر الاشغال العمومية[1] اجراء الاعمال الآتية الاّ بتصريح خصوصي من جهة الاختصاص المنوه عنها بالبند الرابع من هذه اللائحة . اولاً . ايّ عمل من اعمال الحفر او البناء على ارض الطريق العمومي او الترتوارات . ثانياً . وضع شيء من المفروشات والصناديق او اي متاع آخر خارج المخازن او على الطريق العمومي الاّ مدة شحنها او تفريغها او حزمها او فكها . ثالثاً . بسط بضائع او وضع مهمات بالشوارع او على الترتوارات ينشأ عنه ازدحام المرور » — (المادة الاولى) . و « لا يجوز البناء او الهدم في الاماكن التي على جانب الطريق العمومي الاّ اذا أحيط الجزء اللازم منه للعمل بحاجز من خشب ارتفاعه متران على الاقل ويحدد محل هذا الحاجز في رخصة البناء ويكون على العموم موازياً لمحور الطريق ولا يكون بعيداً عن حائط الوجهة باكثر من متر واحد في الشوارع التي عرضها دون

---

(١) وقد تعينت كالقاهرة والاسكندرية الاسماعيلية وبور سعيد والسويس وطنطا والمنصورة والزقازيق وكثير غيرها

الخمسة امتار ومتر ونصف في الشوارع التي عرضها من خمسة الى تسعة امتار ومترين في الشوارع التي عرضها من تسعة الى ستة عشر متراً ومترين ونصف في التي عرضها اكثر من ستة عشر متراً . ولا يجوز في اية حال ان تكون مسافة ما بين الحاجز وخط الاشجار اقل من نصف متر في الشوارع المغروسة ويجب جعل باب الحاجز ان يفتح الى الداخل اذا امكن والاّ فيعمل على الشكل المعروف بالكمنجة اي انه يفتح مبيتاً في الحاجز ولا يجوز مطلقاً فتحه الى الخارج وينبغي اقفاله ليلاً » — (المادة السابعة) . و « العربات التي تستعمل في نقل المهمات ينبغي تعبئتها وتفريغها داخل الحاجز اذا امكن والاّ وجب اقلّهُ صفها جانب الحاجز ولا تقف في عرض الطريق فاذا وقفت وعطلت المرور بالشارع على غير اقتضاء فالمرخص له مسئول بالعطلة واذا دعت الحال الى تفريغ المهمات خارج الحاجز فيجب ادخالها حالاً بعد التفريغ ولا يسوغ في اية حال وقوف العربات خارجاً الاّ زمن تعبئتها او تفريغها ليس الاّ » — (المادة التاسعة) . و « لا يسوغ مطلقاً جعل السقائف او المظلات المقامة امام المنازل ان تتجاوز حافة الترتوارات ويكون بين احطّ نقطة منها والارض مسافة رأسية خالية قدرها متران على الاقل » — (المادة العاشرة) . انظر ايضاً لائحة التنظيم الصادرة في ٣١ يناير سنة ١٨٨٩ ولائحة الترع والجسور الصادرة في ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ ولائحة السكك الزراعية وقد مرّ علينا بيان هذه . (وجه ٩٩)

« استدراك وبيان »

تقدم لنا ان دعوى الكمبلنت والدنونسياسيون ممنوعة قانوناً في

الاملاك العمومية لانها لا تملك بمضي المدة فلا تقبل وضع اليد القانوني الذي هو الاساس في كلتا الدعويين . وقلنا مع ذلك باجازة قيامها فيما بين الافراد وبعضهم ووعدنا بالكلام على ذلك (وجه ١٢٢) وفي الواقع فقد وجدتُ عدَّة احكام لمحكمة النقض بفرنسا فضلاً عن اخذ المفسرين بها قضت بجواز الدعوى بين الافراد وبأن لا شأن للمدَّعى عليه في الدفع بعدم القابلية للتملك بمضي المدة والحكومة متسامحة في وضع يد المدعي او غير منازعة اياه فيه . احكام ٦ مارس سنة ١٨٥٥ و ٢٣ اغسطس سنة ١٨٥٩ و ١٨ دسمبر سنة ١٨٦٥ و ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٧٧ . وبأن ليس للقاضي ان يأمر باستدعاء الحكومة في الدعوى ولا ان يوقف الفصل فيها لحين ادخالها حكم ٢٣ اغسطس سنة ١٨٩٥ . وان ليس للمدعى عليه ان يحتج لمصلحته الخاصة بكون الشيء من المنافع العمومية وان مثل هذا الدفع انما يُدفع به من الحكومة او عنها وفي فائدتها . حكم ٢٣ لوليه سنة ١٨٦٥

هذا ومن البديهي على كل حال ان للحكومة الحق المطلق في دعوى وضع اليد بوجه عام ضد اي شخص كان . حكمي ٣١ دسمبر سنة ١٨٥٥ و ٩ يناير سنة ١٨٧٢

« تصرُّف الحكومة في املاكها العمومية »

اذا انت تصرَّفت في عقار نفسك تصرفاً من تصرفات حق الملكية التي لك على هذا العقار جاز لك ذلك وليس لاحد عليك سبيل لمنع هذا التصرُّف ما دام غير مضرّ بهِ قانوناً فاذا نشأ عن تصرفك هذا ضرر للغير سببه التعمد او الاهمال لزمك تعويض الضرر لهذا التعمد او الاهمال لا

لأَنك تصرَّفت في حقٍّ هو لك شرعاً فانَّ لك ان تتصرَّف لكن بحيث لا تضرّ الغير فاذا انت اقمت حائطاً في ملكك منع جارك من النظر والهواء مثلاً من جهة هذا الحائط وهو ليس له حق ارتفاق فليس لهُ ان يتأذى من هذا العمل ولا ان يطالبك بتعويض ما يدَّعيه من الضرر لكن اذا انت جعلت تروي ارضك متعمداً الاضرار ببناء ملك جارك المتصل بارضك مباشرةً او مهملاً فلم تهتم بجعل فاصلٍ يحجز المياه عن ملك جارك فسرت اليه المياه بحكم فعلك فاحدثت بهِ الضرر فانت ملزم هنا بالتعويض اذ كان في استطاعتك منع هذا الضرر مع تمكنك من تصرُّفك بذاته

وبديهيٌّ ان الاملاك الخصوصيَّة للحكومة هي كالتي للافراد فالحكومة في هذه الاملاك مالكة ملكاً خاصاً كالفرد الواحد فلها مثل ما لهذا الفرد من حقوق التصرُّفات القانونية الشرعية لا حرج عليها ثم لا جناح الاَّ اذا هي لم تعمل ما يجب عليها عمله لمنع الضرر عن الغير بصرف النظر عن ذات التصرُّف من حيث هو فانهُ شرعيٌّ مع القيام بالاحتياط اللازم او عدم التعمُّد عنوةً

بقي علينا الاملاك العمومية فلمن هي وما هي حقوق الافراد عليها ؟ اذا نظرنا اليها باعيننا وتصوَّرنا ضرورتها للافراد وجدنا انها هكذا ضرورية لازمة لا بدَّ منها فالطريق للسلوك منه الى الدار مثلاً ولاعطاء هذه الدار ما ينبغي ان يكون لها من نعم الطبيعة التي فوق كل شيءٍ من هواء ونور وشمس وفضاء ومنظر ونحو ذلك والترعة مثلاً لاستقاء الارضين منها وللشرب وغير ذلك فكأَنهُ يقف بنا النظر والفكر بعد ذلك الى حد

ان ليس للحكومة ان تعمل عملاً في هذه الاملاك العموميّة من شأنه انهُ يضرّ بهذه المنافع العمومية فلا تبطل او تسد او تعيق شارعاً او مجرى مياه مثلاً

لكن اذا نظرنا الى احكام القانون الصادر منها النافذ حتماً بقوّتها وسلطتها على من هم خاضعون لهُ طبعاً من اهل المصر او الزاماً من غيره وجدنا ان الحكومة مستبقيةٌ لنفسها حق ملكية هذه الاملاك حافظةٌ لشخصها حق التصرُّف فيها محرّمةٌ على القوم حق تملكها بمرور الزمن مهما طال سواء بالنسبة لذات العين ام لحق من حقوقها الجزئيّة كالارتفاق مقيدةٌ مع ذلك استعمال الافراد لهذه المنافع المتسامح لهم فيها حينئذٍ . فقد عرفنا حكم صدر المادة التاسعة من القانون المدني من حيث تحريم تملك العين بمضي المدة ورأينا حكم المادة العاشرة منه من حيث مثل التحريم المذكور بالنسبة لحقوق الارتفاق ورأينا ايضاً عجز المادة التاسعة المارّ ذكرها من حيث حفظ الحكومة الحق لنفسها في التصرُّف فيها « .. انما للحكومة دون غيرها التصرُّف فيها .. » ورأينا ايضاً القيود المغلّلة بها اباحة انتفاع الافراد بالمجاري والطرق العمومية وهنا يُرى ان للحكومة الحق الاعلى في عمل ما ترى عمله في الاملاك العمومية فلها ان تسدّ شارعاً من شوارعها كشارع باب اللوق بسبب انشاء محطة به لسكة حديد حلوان ولها ان تقيم قنطرة كالتي اقامتها في اول شارع شبرا بالقرب من محطة السكة الحديد العمومية لمصلحة ادارة هذه السكة ولمنع الضرر والخطر بسبب مرور العامة من قبل على ذات خطوط السكة الحديد ولها ان تبطل مجرى مياه كردمها

الخليج بفعل شركة الترامواي خصوصاً اذا كان تصرّفها لضرورة المنفعة العمومية نفسها يقيناً او اعتباراً بقوّة الامر العالي الذي يصدر منها على كل حال بان العمل انما هو للمنفعة العمومية وبعدم قابلية مثل الامر المذكور للطعن والتفنيد فعلاً والحكومة مع ذلك ليست مطلقة مستبدة بل هي شوروية لها مستشارون ونواب من الامة يشاركونها فيما تراه

فاذا قيل ان بسد شارع باب اللوق واقامة القنطرة في شارع شبرا وابطال الخليج وردمه نشأت اضرار للاملاك المجاورة فشوّه المنظرُ وأُعيق المسلك في شارع باب اللوق فضلاً عن جعجعة الوابور ودخانه وضويقت المنازل والامكنة في اول شارع شبرا فضلاً عن صيرورة المسلك هناك صعباً متعباً بعد ان كان سهلاً بسيطاً وحرمت تلك الاملاك من الانتفاع بماء الخليج من شرب وادخار في الصهاريج وسقي جنائن وغير ذلك اذا قيل ذلك وردعلينا ان الحكومة انما عملت حقاً شرعياً لا يتعلق به حق للغير فلم يكن للافراد كما بيّنا في النظرية الثانية حق الملك ولا حق الارتفاق قانوناً ثم لم يكن في استطاعة الحكومة من جهةٍ أخرى ان تتصرَّف هذه التصرُّفات الاّ هكذا فلم يكن من الممكن طبعاً ان تقيم قنطرة ولا تقيم قنطرة او ان تسد شارعاً ولا تسده او ان تردم الخليج ولا تردمه فالذي لها هو الذي عملته فاذا تضرَّر متضرّر فلا لحقٍ اهتضم منه اذ لا حق له كما قدَّمنا وانما لذات عمل الحكومة وهو شرعي لها كما قدمنا ايضاً واذاً فيُرى ان ليست الحكومة مسئولة في مثل هذه الاحوال بتعويض اضرار يدَّعيها المدعون حينئذٍ ٠ اللّهم الاّ اذا كان الضرر ناشئاً عن فعل آخر هو غير ذات

عمل التصرُّف كاهمال الحكومة او عدم احتياطها اثناء تصرُّفها فانَّ التعويض انما يكون بسبب هذا التقصير من حيث هو

على ان بعض اصحاب الاملاك على الخليج اقام دعوى ضد شركة الترامواي امام محكمة مصر المختلطة طلب فيها الحكم عليها بان تدفع اليه مبلغ سبعمائة جنيه مصري تعويضاً نظير حرمانه بسبب ردم الخليج من الانتفاع بمائهِ في سقي جنينته.وفي الشرب منها وغير ذلك مما هو ضروري لمنزله ولأن الشركة المذكورة حلَّت محل الحكومة بحسب عقد الاتفاق الذي جرى بينهما فيما قد يُدعىً به من التعويضات التي من هذا القبيل وغيره والمحكمة المذكورة قضت برفض الدعوى ومحكمة الاستئناف بالاسكندرية بتاريخ ٢٨ مارس سنة ١٩٠٠ قبلت الدعوى وقضت فيها على الشركة بمئة جنيه مصري تعويضاً فضلاً عن المصاريف. وهنا نأتي على عبارة الحكم للعلم بالمسئلة تفصيلاً . قالت المحكمة ما نصهُّ

« حيث ان المستأنفين يدعيان انهما يملكان منزلاً بالقاهرة بدرب »
« الجماميز وان به حوشاً وجنينة كانا ينتفعان بالرش والسقي مدة ثلاثة اشهر »
« ونصف شهر من السنة من مياه الترعة المعروفة بالخليج المصري بواسطة »
« قناة تأخذ منه وان شركة الترامواي بالقاهرة بردمها هذه الترعة احرمتهما »
« من حق الانتفاع بالمياه ومن ادّخارها في صهريج كبير لهما كان يكفيهما »
« مدة باقي السنة شرباً وغيره مما هو ضروري للمنزل . ويطلبان من »
« اجل ذلك ان يُقضى لهما على الشركة بسبعمائة جنيه مصري تعويضاً »
« نظير ضياع حق هذا الارتفاق اذ كانا ينتفعان به هما ومن حلاّ محلهم »

« منذ زمن بعيد

« وحيث ان الشركة دفعت أولاً بعدم قبول الدعوى بحجّة ان »
« الحكومة قبل الترخيص منها بردم الخليج وجعلهِ شارعاً عمومياً كانت »
« قد منعت منه المياه وابقته يبساً مراعاةً للصحة العمومية وان المستأنفين»
« اذا كانا يعتقدان انهما ضُرَّا في حقوقهما فكان عليهما توجيهِ دعواهما على»
« الحكومة وحدها لا عليها هي فانها لم تأخذ على عاتقها في عقد التنازل »
«الاّ تعويض ماقد تستوجبه اعمالها الخاصة ثم دفعت بعد ذلك في الموضوع»
« بانها غير ملزمة بتعويضٍ ما مطلقاً لأن الخليج كان ترعة عمومية فلم يكن»
« يقبل حق الارتفاق

« وحيث فيما يختص بقبول الدعوى فمع التسليم بان الحكومة »
« صيَّرت الخليج يبساً عام ١٨٩٦ قبل التنازل الحاصل منها للشركة فانهُ لم»
«يتقدم ايُّ دليل يثبت ان اتخاذ هذه الوسيلة كان قطعياً لا وقتياً لضرورة»
« الوباء الذي كان ملماً بالبلد يومئذٍ

« وحيث لو كان زعم الشركة في هذا الصدد صحيحاً كان من السهل»
« عليها اثباته فان اتخاذ وسيلةٍ كهذه تهم تقريباً جميع السكان في بلد كبير »
« مثل مصر لا يمكن حصوله بدون مداولة بشأنها أولاً او صدور قرار »
« بذلك من السلطة المختصة

«وحيث ان الشركة من جهة أخرى حسب الفقرة الثانية من المادة»
« السادسة من عقد التنازل وهو مؤرخ في ٢٩ يناير سنة ١٨٩٧ اخذت »
« على عاتقها لا مجرَّد التعويضات التي تجب عليها بسبب اعمالها فقط بل »

« ايضاً تعويضات ما عساهُ ان يكون موجوداً من حقوق الارتفاق ثم »
« زالت بسبب ردم الخليج

« وحيث ان الصهاريج والجنائن نُصَّ عليها نصا مخصوصاً في الفقرة »
« المذكورة

« وحيث انهُ لا يمكن قبول ما تفسّر بهِ الشركة هذا التنصيص »
« من ان الجنائن والصهاريج المنوَّه عنها انما هي التي كانت في ذات الخليج »
« فانهُ لا يتصوَّر ان جنائن وصهاريج تكون في الخليج نفسه

« وحيث ان عبارة العقد فضلاً عن ذلك لا تسمح بهذا الحصر »
« في التفسير

« وحيث فيما يختص بالموضوع فان المادَّة الثانية والخمسين من القانون »
« المدني [1] خوَّلت حق استعمال مياه الترع المنشآت من الحكومة وبيَّنت »
« مقدار الحق المذكور

« وحيث ان ورود هذه المادة في باب حق الارتفاق وتخويل الحق »
« في استعمال مياه الترع المنشآت من الحكومة يدل ذلك غالباً على ان »
« الشارع قصد ان الترعة العموميَّة تقبل حق الارتفاق اذ لا يتصوَّر الحق »
« الذي نحن بصدده بدون ان يكون لهُ واجب على الحكومة يلزم تأديته »
« وحيث ان الحكومة من جهةٍ أخرى وقد حلَّت محلّها الشركة »

---

(١) « حق استعمال مياه الترع التي انشأتها الحكومة او جمعية يكون بقدر ونسبة الاراضي المقتضي ريّها مع مراعاة ما يقتضيه القانون المتعلق بالجمعيات المعينة من الاهالي لهذا الخصوص » — مادة ٥٢ مدني مختلط

« مقرّة بجواز وجود حق ارتفاق على الترعة التي نحن بشأنها فقد حمّلت »
« الشركة في العقد كل تعويض نظير ضياع حقوق الارتفاق التي »
« للصهاريج والجناين

« وحيث ان القول بأن الترعة العموميّة لا تقبل الملكية الخاصة اى »
« لا تقبل حق الارتفاق قول يناقض الحق المقرّر في المادة الثامنة والخمسين »
« من القانون المدني حقاً غير مخالف للغرض العام المعدَّة لهُ هذه الترعة »

« وحيث ان الاملاك العموميّة على رأي الكثيرين من أولي الفتوى »
« تقبل ان يترتب عليها حقوق ارتفاق بحسب الوضع المعدَّة من اجله هذه »
« الاملاك ولو انها مما لا يتجر فيه

« وحيث ان هؤلاء المفتين يقرُّون حقيقةً بأن للحكومة حق نزع »
« هذه الارتفاقات للمصلحة العامّة بيدَ انهم يوجبون مع ذلك على »
« الحكومة التعويض العادل نظير ذلك

« وحيث ان فريقاً آخر من المفتين يرى حقيقة انَّ استعمال الاملاك »
« العمومية لا يعدّ بمنزلة حق الارتفاق عليها ولكنهم مع ذلك موافقون »
« على وجوب التعويض عند تغيير وضع هذه الاملاك

« وحيث انهُ ينتج اذاً من جميع ما تقدم جواز الحكم بالتعويض »
« للمستأنفين ولم يبقَ الاّ البحث فيما اذا كان لهم حق يقتضي الحكم »
« لهم بهذا التعويض

« وحيث انهُ واضح من حجّة القسمة الصادرة من محكمة مصر »
« الشرعية الكبرى بتاريخ ٢٧ ذي الحجة سنة ١٢٩٤ ان المستأنفين هما »

و والدهما ووالدتهما واخاهما واختهما كانوا شركاء على الشيوع مع اشخاص »
« آخرين في ملكية منزل كبير بمصر بدرب الجماميز وانهم بناءً على هذه »
« القسمة اختصوا وحدهم بملكية القسم الجنوبي الذي يشتمل على جنينةٍ »
« وبجامون وساقية

« وحيث ان محمد افندي اسماعيل احد المستأنفين قد بنى واخاهُ »
« المستأنف الثاني ووالدتهما واختهما زهرة منزلاً في القسم الجنوبي المذكور »
« بعد ان قد اشترى محمد افندي اسماعيل هذا نصيبيْ والده واخيه ابراهيم »
« بمقتضى حجة ثانية صادرة من محكمة مصر الشرعية الكبرى بتاريخ ٢٩ »
« ربيع الاوَّل سنة ١٣٠٤

« وحيث ان هذه الحجة تضمنت كالحجة الأُولى ذكر الجنينة »
« والبجامون والساقية ثم تضمنت ايضاً فضلاً عن ذلك صهريجاً

« وحيث انهُ بمقتضى حجتّين اخريين الاولى بتاريخ ٢٢ شوال »
« سنة ١٣٠٩ والثانية في ١٦ ربيع الاوَّل سنة ١٣١١ قد تملَّك المستأنفان »
« حصتي اختهما ووالدتهما

« وحيث ان هذه المستندات تثبت اذاً ان الجنينة والبجامون »
« والساقية كانت موجودة منذ عام ١٢٩٤ على الاقل اى منذ اربع »
« وعشرين سنة وان المستأنفين هما المالكان اليوم وحدهما

« وحيث ان شركة الترمواي لا تجادل في انهما كانا يستخدمان مياه »
« الترعة لسقي الجنينة ورش الحوش وتعبئة الصهريج

« وحيث ان حق الارتفاق الذي يدَّعيه المستأنفان قد كان ظاهراً »

« متواليًا وفي الواقع فان انتفاعهما به كان بوسائل بادية غير منقطع ولا »
« ضرورة لان يكون الانتفاع حاليًا ولذلك حقّ لهما ان يكتسبا بمضيّ المدّة »
« وحيث ينبغي والحال هذه منح المستأنفين تعويضًا
« وحيث ان المحكمة ترى في تقدير مائة جنيه مصري للمستأنفين »
« كفاية لتعويض الضرر

فلهذه الاسباب

« حكمت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف والزام الشركة الخ »

واذا نظرنا في هذا الحكم الى القانون الاهلي وجدنا انّ فيه شبيهًا للمادة الثانية والخمسين من القانون المدني المختلط هي المادة الحادية والثلاثون [١] كما اننا اذا قابلنا بين القانونين لم نجد في المختلط منها نظيرًا للمادة العاشرة من المدني الاهلي [٢] وهنا اذا سلّمنا بان مادة حق استعمال مياه الترع المعلوم نصّها تكسب اصحاب الدعوى في هذا الحكم مثلاً حق الارتفاق على الخليج كما اكسبتهم اياه فعلاً بمضي المدّة حسب الحكم المذكور وتقتضي استحقاقهم تعويضًا بسبب ازالة هذا الحق بردم الخليج كما استحقوه فعلاً كذلك كانت

(١) « حق استعمال مياه الترع التي انشأتها الحكومة يكون بمقدار ونسبة الاراضي المقتضى ريّها مع مراعاة ما تقتضيه القوانين والاوامر واللوائح المتعلقة بذلك »

(٢) « يعد ايضاً من الاملاك الاميرية المخصصة للمنافع العمومية حقوق التطرق المتعلقة بالشوارع ومجاري المياه والاشغال العمومية والاعمال الحربية وعلى وجه العموم كافة ما تقتضيه حقوق الارتفاق التي تستلزمها ملكية الاملاك الاميرية المذكورة او توجبها القوانين والاوامر الصادرة لمنفعة عمومية »

مادة حق الاستعمال المذكوركأنها مناقضة لمنطوق ومفهوم المادة العاشرة من القانون المدني الاهلي او على الاقل شذوذ منها وهذا التناقض او هذا الشذوذ لا يخلو لهُ محلٌ في القانون المختلط والفرنساوي ايضاً فان عدم قابليَّة الحقوق المعنويَّة على الاملاك الحسيَّة العموميَّة للتملك بمضيِّ المدة امرٌ مستفاد طبعاً بطريق التبعيَّة لتحريم هذا التملك بالنسبة لهذه الاملاك وهو تحريم وارد بنص صريح في القانون المختلط والفرنساوي كوروده في الاهلي فكانَّ التنصيص بهذا التحريم بالنسبة للحقوق المعنويَّة في القانون الاهلي تحصيل حاصل في الحقيقة اذ يتبع الفرع اصله ويدل على ذلك قضاء المحاكم الفرنساوية بعدم تملك الحقوق المعنوية على الاملاك العمومية بمضيِّ المدَّة مع خلوِّ قانونها من مثل هذا التنصيص في الاهلي بالنسبة لها (احكام ١٣ فبراير سنة ١٨٢٨ و ٦ ابريل سنه ١٨٢٩ و ٥ يوليه سنة ١٨٣٦ و ١٥ يونيه سنة ١٨٤٢ و ٥ مارس سنة ١٨٦٩) . وحينئذٍ لماذا يكون هذا التناقض او هذا الشذوذ ؟ ! اوَّلاً . ما معنى منع التملك بمضي المدة في الاملاك الحسيَّة العمومية أليس لكي لا تملك فعلاً بمضي هذه المدة فلا تضيع على الحكومة فتأمن بذلك عليها ثم ما معنى هذا المنع ايضاً تبعاً ام نصاً في الحقوق المعنوية أليس كذلك لمثل هذه الغاية تماماً بالنسبة لها ثم ما هو الغرض من هذه الغاية أليس لحفظ حريَّة الحكومة في تصرفها في هذه الاملاك فلا تسأل اذ لا حقوق اكتسبت مطلقاً بمضي المدة على هذه الاملاك ثم أليس المقصود من هذا الغرض مثلاً ان لا تلزم الحكومة بتعويضات للافراد . ثانياً . كيف نتصور هذا التناقض بعد ذلك او كيف نحكم بالشذوذ ولا

ما يقتضيهِ عقلاً واذا قبلنا تصور هذا التناقض او حكمنا بالشذوذ لزمنا هذا التصوّر او هذا الحكم ايضاً في المادة الثانية والاربعين من القانون المدني الاهلي ونصها « يجب على كل مالك ان يصرف في ارضه او في الطريق العام مياه الامطار ومياهه المنزليَّة بالتطبيق على اللوائح الصحيّة » [1] فان هذه المادة واردة كذلك في باب حق الارتفاق وليس مفهومها باضيق من مفهوم مادة استعمال مياه الترع وحينئذٍ يصل بنا التناقض الى كلهِ او ان المستثنى يكون عبارة عن كل المستثنى منهُ وهذا غير مقبول

ثم اذا سلّمنا بوجوب التعويض على الحكومة فلمن يجب ان كان موجبه الضرر فهو اذاً لا يقصر على سكان الشارع مثلاً عند سده كشارع باب اللوق فان الضرر عام كما يلحق بسكان هذا الشارع يلحق ايضاً بعامة سكان البلد اذ كان لهم ان يسلكوا من هذا الشارع وبالجملة لم تكن منفعته العمومية قاصرة وحينئذٍ كأنما التعويض وجب لكل فرد من افراد البلد وهذا ايضاً مما يصل الى غير نتيجة مقبولة تطاق وتنتهي

ثم اذا كان مقتضي التصرُّف المنفعة العمومية ذاتها فما وجه الضرر أليست المنفعة العمومية هي نفسها التي اقتضت هذا التصرف وهل لا عوّضت ما ضاع من المنفعة العمومية من جهة اخرى وهل يصح قانوناً تجزئة الافراد امام هذه المنفعة وكيف هي تسمى حينئذٍ عمومية. هذا ولا انكر ان المحاكم الفرنساوية قضت بوجوب التعويض (حكم ١٥ يونيه سنة ١٨٤٥) ولا انها قضت ايضاً بوجوب اداء هذا التعويض فعلاً قبل نفاذ التصرُّف (احكام

---

(١) « مادة ٦٤ مختلط و ٦٨١ فرنساوي

٦ ابريل سنة ١٨٢٩ و ٢٩ ابريل سنة ١٨٤١ و ١٢ يوليه سنة ١٨٤٢) ولكنني ناقشت البحث في المسئلة بالترتيب خطوة فخطوةً على قانوننا الاهلي خصوصاً الى ان وصلت الى ما ترى لتتولى انت الحكم بعد ذلك والله يهدي السبيل

« نزع الملكيَّة للمنفعة العموميَّة »

نزع الملكية للمنفعة العمومية هو عبارة عن امر الحكومة بجعل الملك الخاص عاماً ودفع قيمته الى صاحبه ان كان لغير الحكومة

ولم يكن دفع قيمة الملك نقداً او اعطاء عوضه عيناً واجباً على الحكومة ايَّام المغفور لهُ سعيد باشا الاَّ فيما يختص بالاطيان العشريَّة اما الاطيان الخراجيَّة يومئذٍ فلم يكن فيها الاَّ العوض عيناً ثم في بعض احوال فقط بحسب نظر ورأي المدير وهنا يحسن بنا ان نورد ما يتعلق بذلك من اللائحة المعروفة بالسعيديَّة الصادرة في ٥ اغسطس سنة ١٨٥٨ ٠ جاء في البند العاشر منها ما نصهُ

« حيث انهُ بحسب مستلزمات المصلحة لا يخلو الحال من الاحتياج لأخذ أطيان من الاطيان الخراجية وادخالها في مصلحة الرّي في اعمال الجسور والترع والقناطر والابنية ونحو ذلك فهو وان كانت المصلحة مكلفة برفع المال عن أربات تلك الاطيان وخصمه على جانب الميري اذ ان الاراضي ميرية خراجية ومزارعوها بنوع الاثرية لهم فيها حق الانتفاع ما داموا يتعهدونها بالزراعة الا أنهُ ربما أن بعض ارباب الاطيان التي تدخل اطيانهم أو بعضها في العمليات المذكورة يحصل لهم ضيق معاش بسبب ما أخذ منها

حيث كانوا متعيشين من الانتفاع بزراعتها أو ربما البعض منهم يكون في جملة نفوس من العائلة والمتبقي لهُ في الطين بعد المأخوذ منهُ بالعمليات المذكورة لا يكفي لتعيشهم فرعاية لرفع تلك التضررات وملاحظة لحسن التوطن والعمارية يلزم أنهُ بمعرفة المديرية التي يقع ذلك في نواحيها اذا كان يتحقق لحضرة المدير ويترآى لهُ حصول تضرر وضيق معاش لاحد من المأخوذ أطيانهم أو بعضها من الآن فصاعداً بالعمليات المذكورة ويكون محتاجاً لاخذ بدلها فما دام توجد بالناحية أطيان أبعادية غير ممولة سواء كانت نازلة في المزاد أو غير نازلة في المزاد ما عدا أطيان الجزائر فيعطى لهُ منها ما يقتضي اعطاؤه لهُ بدلاً بمعرفة حضرة المدير واذا لم يوجد ذلك بالناحية وتوجد بها أطيان متروكة عن أربابها فيعطى لهُ منها البدل أو بقدر ما يحتاجه من ضمن البدل حسب رغبته وان لم توجد أطيان بالناحية من هذا القبيل وتوجد بها أطيان محلولة عن اربابها وصارت حق بيت المال فيعطى لهُ منها بدون تأدية رسم السند حيث هو احق بالاخذ منها عن سائر من يتقدم خلافه لاخذها من اهالي الناحية أو المجاورة واما اذا لم توجد بتلك الناحية أطيان مما ذكر يعطى منها البدل ويرغب صاحب الطين أن يأخذ البدل من البلاد المجاورة فيعطى لهُ على وجه ما توضح تفصيله والذي يستوليه من الطين البدل بأي وجه من تلك الوجوه يتقيد عليهِ بالضريبة المقرّرة بحوضه ويكون ذلك لهُ بنوع الاثرية واما اذا دخل بتلك العمليات أطيان من الاطيان غير الخراجية أي المملوكة لاربابها فهذه يعطى بدلها لصاحبها أو قيمتها بحسب ما تساوي »

ولم يأتِ القانون الاهلي بعد ذلك عليها هو نزع الملكية للمنفعة العمومية

ولا عليها ينبغي سنّهُ من القواعد والاحكام لاتّباعها فيهِ وانما كل ما اوردهُ بشأن ذلك المادة التاسعة والثمانين من القانون المدني ونصُّها « يكون الحكم في نزع الملكية للمنافع العامة على حسب المقرر في القانون المخصوص بذلك »

اما القانون المختلط فقد وردت فيهِ قواعد واحكام منها ان ليس على الحكومة عوض ما تأخذهُ للمنفعة العمومية من الاطيان الخراجية ما لم تكن الارض وقفاً ولا من الاطيان العشريّة ما لم يكن القدر المأخوذ يزيد على ربع الارض المأخوذ منها (من المادة ١١٨ الى ١٣٥ مدني)

ثم ساوت الحكومة الاطيان الخراجيَّة بالعشريّة فجعلتها مثلها ملكاً مطلقاً بأمر اصدرته في ٦ يناير سنة ١٨٨٠ ضُمّ الى المادة السادسة من القانون المدني الاهلي .

ولعلّ القانون المخصوص الذي تشير اليهِ المادة ٨٩ المارُّ نصُّها هو عبارة عمّا كانت تنوي الحكومة وضعه بعد ذلك وفي الواقع فقد وضعت قانوناً عاماً لنزع الملكية للمنافع العمومية في ١٧ فبراير سنة ١٨٩٦ وهنا ينبغي ايراده تمهيداً لما نريده منه من الكلام عليه في دعاوى وضع اليد فضلاً عن فائدة العلم بهِ من حيث هو

دكريتو في ١٧ فبراير سنة ٩٦ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العمومية

ترجمة امر عال

نحن خديو مصر

بناءً على ما عرضه علينا ناظر الاشغال العمومية وموافقة رأي مجلس النظار وبعد أخذ رأي مجلس شورى القوانين امرنا بما هو آت

(المادة الأولى)

لا يجوز نزع ملكية العقارات للمنفعة العمومية الا بأمر عال خاص بذلك

(المادة الثانية)

يشتمل هذا الامر العالي على ما يأتي

اولاً تعيين الارض او البناء الذي تقرر اخذه مع بيان صفته ومساحته وحدوده

ثانياً كشف بأسماء الملاك المقيدة في المكلفة او في جريدة عوائد الاملاك المبينة وبألقابهم ومحلات اقامتهم

اما العقارات الغير واردة بالمكلفة ولا بجرائد عوائد الاملاك فتبين في الامر العالي باسماء واضعي اليد عليها والقابهم ومحلات اقامتهم

(تعدلت هذه المادة الثانية بأمر عال آخر صدر بتاريخ ١٢ يونيه سنة ١٨٩٦ والتعديل كما يأتي

اولاً كشف ببيان الارض او البناء الذي تقرر اخذه مع بيان صفته ومساحته وحدوده

ثانياً كشف باسماء الملاك المقيدة في المكلفة او جريدة عوائد الاملاك المبينة وبألقابهم ومحلات اقامتهم اما العقارات الغير واردة بالمكلفة ولا بجرائد عوائد الاملاك فتبين في هذا الكشف باسماء واضعي اليد عليها والقابهم ومحلات اقامتهم ويودع في المديرية او المحافظة صورة من الكشفين المتقدم ذكرها للاطلاع عليهما)

(المادة الثالثة)

يجوز ان يكون نزع الملكية شاملاً للعقارات اللازمة للمنفعة العمومية ولكل او بعض العقارات المجاورة لها اذا كان اخذها لازماً لحسن الوصول الى الغاية المقصودة من المنفعة العمومية

(المادة الرابعة)

المباني المطلوب نزع ملكية جزء منها تشترى بأكملها اذا طلب اصحابها ذلك

(المادة الخامسة)

ينشر الامر العالي في الجريدتين الرسميتين ويلصق في المحل المعد للاعلانات في المديرية او المحافظة او في المحكمة الابتدائية الموجود في دائرتها العقارات المنزوعة ملكيتها ثم يعلن المدير او المحافظ بالطريقة الادارية صورة من هذا الامر العالي الى كل

واحد من اصحاب الملك أو واضعي اليد المبينة اسماؤهم فيه

(المادة السادسة)

العقارات المؤجرة او التي عليها حق منفعة يصير تمينها عيناً بحسب ما تساوي اما التعويض الذي يستحقه المستأجر او صاحب المنفعة لغاية يوم نزع الملكية فتقدر قيمته على حدتها ولا يجوز للمستأجر ولا لمن له حق المنفعة ان يطالب بتعويض ازيد مما قدّر له

(المادة السابعة)

يرسل المدير او المحافظ في ظرف الاربعة ايام التي تلي اعلان الامر العالي خطاباً الى النائب عن المصلحة او الى الشخص الذي طلب نزع الملكية والى ذوي الشأن من اصحاب الاملاك يكلفهم فيه بالحضور امامه في ميعاد قدره عشرة ايام على الاكثر للمارسة على قيمة الثمن

(المادة الثامنة)

اذا لم تحصل معارضة فبعد الاجتماع المذكور بخمسة عشر يوماً يدفع الثمن الى الملاك الذين حصلت التسوية معهم بناء على شهادة يستحضرونها من قلم الرهونات دالة على خلو العقار من الرهن

فاذا حصلت معارضة او كان العقار مرهوناً يودع المبلغ في خزينة المحكمة الموجود في دائرتها العقار

(المادة التاسعة)

يحرر المدير او المحافظ عقب هذا الاجتماع كشفاً بأسماء وألقاب ومحل اقامة الملاك الذين تأخروا عن الحضور او الذين لم يحصل اتفاق معهم على الثمن ويبين فيه العقارات المنزوعة ملكيتها من اربابها ويرسله الى رئيس المحكمة مع الامر العالي وباقي الاوراق

(المادة العاشرة)

في ظرف الثلاثة ايام التي تلي يوم ورود الاوراق يعين رئيس المحكمة واحد او ثلاثة من اهل الخبرة بحسب اهمية المسئلة لتثمين العقارات المبينة في الكشف المتقدم ذكره ويفضل انتخاب اهل الخبرة من اعيان المدينة او المديرية

ويحدد الرئيس في امر التعيين الميعاد الذي يجب على اهل الخبرة تقديم تقريرهم

فيه ولا يجوز ان يتجاوز هذا الميعاد خمسة عشر يوماً

(المادة الحادية عشرة)

لا تقبل ادنى معارضة في امر رئيس المحكمة

ويؤدي اهل الخبرة اليمين امامه ويعين في المحضر اليوم والساعة اللذان يبتدئ فيهما معاينة اهل الخبرة

(المادة الثانية عشرة)

لا يتحتم اعلان الطرفين بأمر التعيين ولا بمحضر تحليف اليمين انما يجب على اهل الخبرة قبل الشروع في المعاينة بستة ايام على الاقل ان يخطروا الطرفين بافادة مسجلة بالبوستة (مسوكرة) حتى يتيسر لهما الحضور في محل المعاينة اذا ارادا

ويجب ان يرفق بالتقرير وصل البوستة عن كل افادة

وتراعى القواعد الاخرى المقررة لاعمال اهل الخبرة في قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية

(المادة الثالثة عشرة)

يقدر ثمن العقار في حالة نزع ملكيته بأكمله حسب قيمته الحقيقية كما لو كان المقصود بيعه اما اذا كان نزع الملكية قاصراً على جزء منه فيكون تقدير ثمن هذا الجزء باعتبار الفرق بين الثمن الحقيقي للعقار جميعه والثمن الحقيقي للجزء الباقي منه للمالك

(المادة الرابعة عشرة)

اذا زادت أو نقصت قيمة الجزء الذي لم تنزع ملكيته بسبب اعمال المنفعة العمومية فيجب مراعاة هذه الزيادة أو النقصان ولكن المبلغ الواجب اسقاطه او اضافته لا يجوز ان يزيد في اي حال عن نصف القيمة التي يستحقها المالك بحسب احكام المادة السابقة

(المادة الخامسة عشرة)

لا يراعى مطلقاً في تقدير الثمن زيادة القيمة التي يكتسبها الجزء المنزوعة ملكيته بسبب اعمال المنفعة العمومية

وكذلك الحال في المباني او المغروسات او التحسينات اذا ثبت ان احداثها كان بقصد الحصول على ثمن ازيد وهذا لا يمنع المالك من ازالة الانقاض وكل ما يمكن فصله بدون اضرار بالاعمال المقتضى اجراؤها ويكون ازالة ذلك بمصاريف من طرفه

والمباني والمغروسات والتحسينات التي احدثت بعد نشر الامر العالي بنزع الملكية في الجريدتين الرسميتين تعتبر انها حصلت للغرض المذكور بلا حاجة الى اقامة دليل على ذلك

(المادة السادسة عشرة)

يقدر رئيس المحكمة المصاريف والاتعاب المستحقة لاهل الخبرة ويرسل تقرير اهل الخبرة مع الاوراق الى المدير أو المحافظ

(المادة السابعة عشرة)

تعلن في الحال المصلحة أو الشخص الذي طلب نزع الملكية بارسال ذلك التقرير وعلى المصلحة أو الشخص ايداع الثمن الذي قدره اهل الخبرة في خزينة المحكمة ودفع المصاريف التي يستدعيها هذا الايداع

(المادة الثامنة عشرة)

يصدر ناظر الاشغال العمومية لدى اطلاعه على شهادة ايداع الثمن قراراً بالاستيلاء على العقار المنزوعة ملكيته

(المادة التاسعة عشرة)

يعلن هذا القرار ادارياً الى كل من اصحاب العقارات المنزوعة ملكيتها مع تكليفهم بالتخلي عنها في ميعاد عشرة ايام ومتى انقضى هذا الميعاد تؤخذ ولو بالقوة ولا يحول دون هذا الاستيلاء ادنى معارضة او مطالبة بأي حق على العقار ومتى كانت لهم حقوق على العقارات المنزوعة ملكيتها يعاملون بمقتضى احكام المادة السادسة

(المادة العشرون)

يجوز للطرفين الطعن في عمل اهل الخبرة بالطرق المعتادة امام المحكمة الابتدائية وذلك في خلال الثلاثين يوماً التالية لليوم الذي قدم اهل الخبرة فيه تقريرهم ومتى انقضى هذا الميعاد يصبح عمل اهل الخبرة نهائياً

(المادة الحادية والعشرون)

اذا حصل الطعن في عمل اهل الخبرة من واحد أو اكثر من الملاك وليس من المصلحة أو الشخص الذي طلب نزع الملكية فيجوز لهؤلاء الملاك اخذ المبلغ المودع مع مراعاة

الشروط المنصوص عنها في المادة الثامنة بدون ان يخل ذلك بما يكون لهم من الحقوق في زيادة الثمن

(المادة الثانية والعشرون)

اذا رأت نظارة الاشغال العمومية ضرورة الاستيلاء موقتاً على عقار للمنفعة العمومية فيكلف المدير او المحافظ بالممارسة مع صاحبه فان تعذر الاتفاق يقدر المدير أو المحافظ قيمة التعويض التي يقتضي دفعها ويعين مدة الاستيلاء بحيث لا يتجاوز السنتين فان لم يقبل صاحب العقار ذلك تودع القيمة في خزينة المحكمة ثم يكون تقدير التعويض بحسب احكام المادة التاسعة وما يليها وبمجرد ايداع المبلغ يؤخذ العقار ولو بالقوة ولا يحول دون ذلك اية معارضة

ويجوز لصاحب العقار اخذ المبلغ المودع بدون ان يخل ذلك بما يكون له من الحقوق في الزيادة

(المادة الثالثة والعشرون)

يجوز للمدير او المحافظ في حالة حصول غرق أو قطع جسر أو تخرب قنطرة وفي سائر الاحوال المستعجلة ان يأمر بالاستيلاء موقتاً على العقارات اللازمة لاجراء اعمال الترميم او الوقاية ويحصل هذا الاستيلاء فوراً بعد ان يكون قد اجرى بواسطة مهندس المديرية أو غيره من اهل الخبرة اثبات صفة العقارات ومساحتها وحالتها بدون احالة الى اجرآت اخرى ثم يعين المدير او المحافظ في الثلاثة ايام التالية مدة الاستيلاء الموقت وقيمة التعويض المستحق لاصحاب العقارات

وعند عدم قبولهم بهذا التعويض تراعى احكام المادة السابقة

(المادة الرابعة والعشرون)

يجوز للمدير أو المحافظ عند ما تدعو المنفعة العمومية ان يصدر قراراً بتمديد مدة الاستيلاء الموقت المنصوص عنه في المادتين الثانية والعشرين والثالثة والعشرين الى ما بعد السنتين ولغاية ثلاث سنين مع تقدير التعويض بنسبة التعويض السابق

اما اذا كان الاستيلاء لازماً لمدة تزيد عن ست سنين فتنزع الملكية ان لم يتم الاتفاق بالممارسة

(المادة الخامسة والعشرون)

العقار الذي حصل الاستيلاء عليه موقتاً يعاد بنفس الحالة التي كان عليها وقت اخذه وكل تلف يجعل لصاحبه حقاً في التعويض عنه واذا اصبح العقار بسبب التلف غير صالح للاستعمال الذي كان مخصصاً له فتلتزم الحكومة بمشتراه ودفع القيمة التي كان يساويها وقت الاستيلاء عليه

(المادة السادسة والعشرون)

كلما دعت الحال لمعاينة اهل الخبرة لتقدير قيمة التعويض المستحق عن الاستيلاء الموقت وجب عليهم ايضاً تقدير قيمة العقار واثبات ذلك في تقريرهم

(المادة السابعة والعشرون)

لا تجوز الممارسة عند نزع ملكية العقارات التي يمتلكها القصر او المحجور عليهم أو الغائبون او المحلات الخيرية ولا يجوز في هذه الحالة للاوصياء أو القيم أو النظار استلام ثمن العقارات الذي قدره اهل الخبرة أو صدر به حكم الا باذن خصوصي من جهة الاختصاص اما اذا كان العقار وقفاً لا يجوز بيعه فيدفع ثمنه في خزينة ديوان عموم الاوقاف اذا كان هذا الوقف اسلامياً والا فيسلم الى الجهة التابع لها الوقف للتصرف به حسب الشريعة التابع اليها بحيث ان محلات العبادة يبنى بثمنها ما يقوم مقامها حسب الشريعة

(المادة الثامنة والعشرون)

دفع الثمن بحسب احكام المواد السابقة الى الملاك المبينة اسماؤهم في الامر العالي يحصل به الابراء التام

والمصلحة أو الشخص الذي طلب نزع الملكية لا يطالب بعد ذلك من أي احد كان وتكون العقارات المنزوعة ملكيتها حرّة من كل انواع الرهن

(المادة التاسعة والعشرون)

على نظار دواوين حكومتنا تنفيذ امرنا هذا كل منهم فيما يخصه

صدر في ١٧ فبراير سنة ١٨٩٦ — ٣ رمضان سنة ١٣١٣ بأمر الحضرة الخديوية

عباس حلمي رئيس مجلس النظار

بقيَ علينا ان نبحث في هل تجوز دعوى وضع اليد على الحكومة اذا هي عمدت لمباشرة عمل من الاعمال في العين التي صدر بشأنها أمر عال بنزع ملكيتها للمنفعة العمومية أو استولت عليها فعلاً قبل ادائها ما يلزمها من القيمة الى مالك العين فيطلب هذا المالك منع أو ايقاف العمل أو رد العين اليه مطلقاً الى ان تقوم الحكومة لهُ فعلاً اوّلاً بما يلزمها من القيمة قانوناً

اذا نظرنا الى مواد هذا القانون وجدنا ان تقدير قيمة العين الصادر بشأنها امر نزع الملكية يكون اماً بالمساومة البسيطة بحضرة المدير أو المحافظ بين المالك والنائب عن مصلحة الحكومة أو الشخص الذي لاجله نُزعت الملكية وذلك بعد اعلان المدير أو المحافظ هذا النائب أو هذا الشخص ومالك العين بأمر نزع الملكية واستدعائه ايَّاهم عندهُ لاجل هذه المساومة في ميعاد عشرة ايام بالاكثر بعد اربعة ايام تلي اعلان امر نزع الملكية واماً بواسطة خبير أو ثلاثة يسمّيهم رئيس المحكمة الابتدائية التابع لدائرتها العقار وذلك اذا لم يحصل الاتفاق بالمساومة سواء لاستحكام الخلاف من حيث هو أم لعدم تيسّرها فعلاً بسبب تخلُّف الكل أو البعض عن الحضور

ومن البديهي انهُ اذا حصلت المساومة وتمّ الاتفاق على القيمة لم يبقَ الاَّ نقدها فعلاً الى المالك واخذ العين منه . وهنا قُضيَ الامر اماً اذا تقدَّرت القيمة بذي الخبرة وجب ايداعها بعد ذلك في خزينة المحكمة لاجل المالك ثمَّ لناظر الاشغال العمومية ان يصدر قراراً بعد ذلك بالاستيلاء على العقار ويُعلن هذا القرار الى المالك منبهًا عليه برفع يده عن العين وتسليمها في مهلة عشرة ايام فإذا لم يفعل كان للحكومة الحق ان تستولى عليها ولو بالقوَّة

ولا حقّ للمالك في الممانعة حينئذٍ ولا في المداعاة وهنا ينقضي الاشكال كذلك فانّا نفهم من المادة التاسعة عشرة ان ليس للمالك والحال هذه حق دعوى وضع اليد مطلقاً حتى ولا الرنتجراند الذي مبناها الغصب بالقوّة.

لكن قد تتصرف الحكومة أو الشخص الذي نزعت لاجله الملكيّة في العقار أو تستولى عليه قبل المساومة أو بعدها وعدم اداء القيمة فعلاً أو قبل التقويم بواسطة ذي الخبرة أو بعده وعدم ايداع القيمة فهل تصح في هذه الاحوال دعوى وضع اليد ؟ انّ تصرُّف الحكومة حينئذٍ مثلاً في العقار هو تصرف سابق وقته القانوني فهو غير شرعي وكأَنّ ذات المفهوم من المادة التاسعة عشرة المارّ ذكرها يفيد جواز دعوى وضع اليد حينئذٍ لكنّنا اذا بحثنا مع ذلك وجدنا ان الامر بنزع الملكية وقد صدر قاطع في الحقيقة للعلاقة التي بين المالك والعقار فصار بذلك هذا العقار منتقلةً ملكيته الى جانب المنفعة العمومية ولم يبق لصاحبه الاّ حق القيمة وهي بغير شك واصلة اليه على كل حال وانما بقيَ العقار مع ذلك في حوزته موقتاً لحين المساومة البسيطة أو تقدير القيمة بواسطة الخبير لادائها بعد ذلك وقد عرفنا ان دعوى الكمبلنت أو الدنونسياسيون اساسها الحيازة بطريق الملك فكيف تجوز وقد انقطع هذا الطريق . انما اذا ضاع على صاحب العقار حق هذين الدعويين فلا تضيع عليه الرنتجراند فانّ علاقة الملك فيها غير مطلوبة بل مجرَّد الحيازة تكفي فاذا استولت الحكومة بالقوّة كانت الدعوى مقبولةً ضدّها قانوناً . كما ان ضياع حق دعوى الكمبلنت او الدنونسياسيون أو عدم رفع دعوى الرنتجراند لا يضيّع على كل حال حق صاحب العقار في طلب التعويض نظير التصرف

أو الاستيلاء الذي في غير وقته القانوني ونظير الضرر الذي ينشأ من وراء ذلك ولعلّ هذه العاقبة هي التي حسبت لها الحكومة الحساب فتوقّتها بالمادة التاسعة عشرة بأن بيَّنت فيها متى يجوز الاستيلاء على العقار ولو بالقوّة

ثم اني الفتُّ نظري بعد ذلك الى ما عساه يقوله المصنّفون من قوم الفرنسيس في هذا المقام فرأيت اني اقف اوّلاً على قواعد احكام نزع الملكية للمنفعة العمومية عندهم فوجدت بالايجاز انهُ يصدر الامر اوّلاً من الحكومة بكون النزع المطلوب انما هو للمنفعة العمومية مع ايضاح العقار المطلوب نزع ملكيته ثم اذا لم تحصل المساومة الوديّة على القيمة تحكم المحكمة التابع لدائرتها العقار بنزع ملكيته ثم يعلن الحكم الى صاحب العقار ويُبيِّن لهُ في الاعلان مقدار القيمة التي رأتها الحكومة مثلاً انها مناسبة وتعرض عليه هذه القيمة فعلاً عرضاً حقيقياً فاذا لم يقبلها تولى تقديرها اثنا عشر محلّفاً غير الرئيس عليهم يحلفون اليمين انهم يخلصون في عمل ما كلّفوا به والعبرة في آرائهم للاغلبيّة فاذا انقسموا رجّح الرئيس ايّ القسمين بانضمامه اليه بحيث لا يجوز على كل حال ان تكون القيمة اقلّ مما عُرض اوّلاً ولا اكثر مما طلبه المالك ثم يصدر الرئيس امره بالتنفيذ ودفع القيمة الى صاحب العقار واخذه منه بعد ذلك

امَّا ما وجدته من آراء المصنّفين على ذلك في دعاوى وضع اليد فما يأتي « رغماً عن كون الحكم بنزع الملكية ناقلاً لها الى الحكومة فانهُ يستبقي لصاحب العقار حق الحيازة اى التمتع به واستغلاله وحق دعاوى وضع اليد الى ان تؤدّى اليه القيمة اوّلاً » — مادة ٥٤٥ مدني و٥٣ من أمر سنة

١٨٤١ » اهـ [١]

فاما مادة ٥٤٥ فنصها « لا يؤخذ الملك من صاحبه إجباراً ما لم يكن للمنفعة العامة وبعد اداء حق قيمته اليه » — واما المادّة ٥٣ فنصها « تؤدّى القيمة التي قدّرها المحلّفون الى صاحب العقار قبل اخذه منه فاذا أبى قبولها أخذ منه بعد عرضها عليه عرضاً حقيقياً وايداعها لاجله »

قلت ان حق صاحب العقار في استبقائه معه الى ان تؤدّى اليه القيمة حق هو غير حق الملك الذي كان لهُ قبلاً على هذا العقار ثم هو لا يشبه حق الانتفاع القانوني العيني كما انهُ لا يشبه حق البائع اختياراً في حبسه العين الى ان يحصل اوّلاً على الثمن فان هذا الحق صريح في القانون من جهة [٢] ومن جهة يجوز هنا فسخ البيع جوازاً لا محل لهُ في مسئلتنا ومع ذلك فاني لم أجد من المصنّفين انّ لمثل هذا البائع من دعاوى وضع اليد سوى الرنتجراند [٣] وهي التي لا جدال فيها منا على كل حال في مسئلتنا فانّا لا ننكر على صاحب العقار حقه في هذه الدعوى فانها جائزة ابداً لكل ذي يد ترفع بالقوّة ولو كانت يد إباحة وتسامح وكان الغاصب هي الحكومة نفسها وكانت العين من المنافع العمومية فمن باب أولى صاحب العقار في مسئلتنا والحال هذه. كما انى لا انكر عليه ايضاً حقه في رفع دعوى مستعجلة

---

(١) — كتاب القانون الاداري الطبعة السادسة عام ١٨٨١ لديكروكو جزء ٢ وجه ٤٦ نبذة ٨٢١

(٢) — مادة ٢٧٩ مدني اهلي

(٣) — دالوز انوتيه جزء ٢ مدني وجه ٩٤٦ جدول ٣ نبذة ٧٨

بطلب منع او ايقاف العمل موقتاً خوفاً من ان هذا العمل يحول بين معرفة قيمة العقار بعد أو يوجب نقصانها

(املاك خصوصيّة)

الاملاك الخصوصيّة هي كل ما دون المخصّصة للمنافع العمومية وقد عرفنا هذه وبهذه المعرفة نعرف الخصوصيّة . والخصوصية هي الاصل وما تخصص منها للمنفعة العمومية فهو استثناء فدخل تحت هذه الكليّة الاملاك المطلقة أو الحرّة للحكومة وكافة املاك الافراد بوجه عام

والاملاك الخصوصية كذلك منها ما هيَ حسيّة ومنهـا ما هي عينيّة وقد عرفنا كليهما في العمومية

ولنتكلم على كل منهما هنا ايضاً بقدر ما يصل اليهِ البحث وتدعو اليه الحاجة ووفاءً بما قدمناه من الوعد (وجه ١٢٣)

والاملاك الخصوصية مطلقاً تقبل استقلال الفرد بها في وضع اليـد عليها وتملكها بمضيّ المدة فدعاوى وضع اليد بشأنها غير ممنوعة قانوناً

حسيّة

« املاك موقوفة »

« الاملاك الموقوفة هي المرصدة على جهة برّ لا تنقطع ويصح ان تكون منفعتها لاشخاص بشروط معلومة حسب المقرّر باللوائح في شأن ذلك » . — (مادة ٧ مدني)

« والجوامع وكافة محلات الاوقاف الخيريّة المخصصة للتعليم العام او

للبرّ والاحسان سواء كانت الحكومة قائمة بادارتها أو بصرف ما يلزم لحفظها وبقائها » . (فقرة ٧ مادة ٩) هي املاك اميريّة مخصصة للمنافع العمومية لا يجوز تملكها بوضع يد الغير عليها المدّة المستطيلة ولا يجوز حجزها ولا بيعها انما للحكومة دون غيرها التصرّف فيها بمقتضى قانون او امر . — (صدر المادة ٩)

وحينئذٍ فليس كل وقف ملكاً عمومياً بل ليس من الاملاك الموقوفة ما هي عمومية الاّ ما كان منها منطبقاً تماماً على الفقرة السابعة المارّ نصّها واذاً فما ليس ينطبق عليها من الاملاك الموقوفة فهي موقوفة وقفاً بسيطاً ليست عمومية قانوناً فان العمومية من الاملاك مستثناة كما قدمنا في احكامها ولا بد لكل مستثنى من نص فاذا انتفى هذا النص فلايمكن الخروج عن الاصل فاذا لم يكن الوقف جامعاً للصلاة أو سبيل ماء لعابري الطريق أو مكتبةً للتعليم العام ولم تكن الحكومة قائمة بادارة هذا الوقف او بصرف ما يلزم لحفظه وبقائه كنص الفقرة السابعة المذكورة فهو ليس بوقف عامّ يدخل تحت القيود المحفوظة بها الاملاك العمومية

فما صدق عليه التعريف الوارد في الفقرة السابعة المذكورة لا يجوز بشأنه دعوى وضع اليد مثل باقي الاملاك العمومية المارّ الكلام عليها (وجه ٨٥ وما بعد) وما لم يصدق فدعوى وضع اليد باطلاقها جائزة فيه جوازها في الاملاك الخصوصية بوجه عام . على انّ ما ليس من الاوقاف بعمومي قانوناً جائز فيه التملك بمضيّ المدة بمعنى ان الدعوى به تسقط شرعاً بمرور ثلاث وثلاثين سنة (مادة ١٤ من لائحة المحاكم الشرعية وحكم استئناف

مصر المختلط في ٢٧ يناير ١٨٩٨) وهو جواز لا محل له في الاملاك العمومية مطلقاً فهي كما انها لا تملك بمضي المدة ابداً لا تسقط الدعوى بها ابداً كذلك وحينئذٍ فما ليس بعمومي من الاملاك الموقوفة يقبل وضع اليد القانوني فيقبل حق دعاوى وضع اليد بل حدث ان محكمة استئناف مصر الاهلية العليا اصدرت حكمين الاوّل في ٢٥ مايو سنة ١٨٩٧ والثاني في ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٠ بتملك الوقف بمضي الخمس سنوات مع السبب الصحيح مثل باقي الاملاك الخصوصية الاعتياديّة ويجمل بنا هنا ان نأتي على نص أحد هذين الحكمين لارتباط معناها بما نحن فيه كما لا يخفى ولنختر الثاني منهما لانهُ احدث عهداً واجزل عبارةً واوسع بياناً . جاء فيه ما نصهُ

« وحيث ان اسماعيل الحامي رفع دعوى بصفته ناظراً على وقف »
« المرحوم الحاج احمد خليفه الحامي ضد الست روكية بنت مصطفى اغا »
« وأختها الست عائشة ادعى فيها انهُ توجد دار كائنة بمدينة الاسكندرية »
« بخط كوم الدكة أوضح حدودها بعريضة الدعوى وان هذه الدار هي »
« من ضمن اعيان الوقف المشمول بنظارته وانهُ لما أراد وضع يده عليها »
« عارضته الست روكية والست عائشة بدعوى انهما مالكتان للدار »
« المذكورة وطلب الحكم عليهما بتسليم الدار المذكورة اليه.

« وحيث ان محكمة الاسكندرية الابتدائية حكمت برفض دعوى اسماعيل »
« الحامي مستندة على ان الست روكية والست عائشة وضعتا يدهما بسبب »
« صحيح مدة تزيد على خمس سنين فاكتسبتا ملكية الدار بمضي المدة »
« القانونية

« وحيث ان اسماعيل الحامي استأنف هذا الحكم ولم يطعن في قبول »
« الاستئناف شكلاً

«وحيث انهُ لا نزاع في انّ المستأنف عليهما وضعتا يدهما بسبب صحيح »
« وهو عقد بيع على الدار المرفوعة بشأنها هذه الدعوى مدة تزيد على »
« خمس سنوات

« وحيث ان البحث في هذه الدعوى يتناول مسئلتين الأولى هل »
« يجوز امتلاك عين موقوفة بمضي المدة والثانية ما هو القانون الواجب »
« تطبيقه على هذه الواقعة وهل يجب الحكم فيها على مقتضى احكام لائحة »
« المحاكم الشرعية أم قانون المحاكم الاهلية

« وحيث انهُ فيما يتعلق بالمسئلة الأولى لا يوجد نص في قانون »
« المحاكم الاهلية يقضي بعدم جواز امتلاك الوقف بمضي المدة فالمادة »
« الوحيدة التي نص فيها القانون المدني على عدم جواز التملك بمضي المدة »
« هي خاصة بالاموال المختصة بالمنافع العمومية ولم تنص هذه المادة ولا »
« غيرها مما اشتمل عليه القانون على ان الوقف لا يمتلك بمضي المدة

« وحيث ان عدم وجود نص من هذا القبيل لا يفهم منه الا ان »
« الشارع أراد ان يكون الوقف خاضعاً لجميع أحكام الملكية والحقوق »
« العينية المتعلقة بمضي المدة وانهُ لم يستصوب ان يضع لهُ حكماً استثنائياً »
« يميزه عن الاموال الاخرى كما قيل بالنسبة للاموال المخصصة للمنافع »
« العامة ومتى تقرر ذلك فليس للمحاكم ان تخرج الوقف من الاحكام العامة »
« وتعامله معاملة استثنائية ليس في القانون مسوغ لها

« وحيث انهُ لا يمكن ان يعترض بأن الوقف مثله كمثل المال المخصص »
« للمنفعة العامة اذ كلاهما لا يجوز التصرف فيه فيلزم ان يكون حكم مضي »
« المدة فيهما واحداً

«وحيث ان الاصل حقيقة في الوقف هو عدم جواز التصرف فيه والتصرُّف»
«فيه لا يصح شرعاً الا في أحوال مخصوصة و بشروط مخصوصة وهذه الصفة»
« المميزة للوقف قد اعتبرها القانون الاهلي وقرَّرها حكماً للوقف في المادة »
« السابقة من القانون المدني التي تشتمل على تعريف الاموال الموقوفة »
« فكان يصح للشارع بل يمكن ان يقال انهُ كان ينبغي لهُ ان يجعل »
« الوقف غير قابل لان يمتلك بمضي المدة لانهُ يوجد ارتباط شديد بين »
« عدم جواز التصرف في الشيء وعدم جواز امتلاكه بمضي المدة ولان »
« القاعدة هي ان كل ما يصح التصرف فيه يصح امتلاكه بمضي المدة »
« والعكس بالعكس ولان هذه القاعدة يجب ان يفهم معناها الحقيقي وهو »
« انها قاعدة علمية يهتدي بها الشارع في وضع احكامه ولكن قد يخالفها »
« ولهذا ترى ان القانون الفرنساوي مع انهُ اعتبرها أساساً عمومياً لاحكام »
« مضي المدة قد خالفها في الجزئيات فقرر ان انواعاً من الاموال التي »
« لا يجوز التصرف فيها يمكن ان تمتلك بمضي المدة وقرر بالعكس أن »
« انواعاً أخرى لا تمتلك بمضي المدة ومع ذلك يجوز التصرف فيها ذلك »
« لان الارتباط والتلازم بين عدم التصرف في الشيء وعدم امتلاكه »
« بمضي المدة انما سببه هو حرص الشارع على اتخاذ الاحتياطات اللازمة »
« لجعل الاحكام التي يضعها محترمة ومتبعة في العمل حتى لا يتمكن أحد »

« من ان يتحايل على مخالفة ما نهى عنهُ ومن البديهي انهُ اذا قرر أن »
« انواعاً من الاموال لا يجوز التصرف فيها واباح مع ذلك امتلاكها بمضي »
« المدة سهل في بعض الاحوال مخالفته اذ يكفي لأي شخص ان يبيع هذا »
« المال وان يضع المشتري يده عليه بحسن نية ليصبح مالكاً للشيء الذي »
« حرم القانون التصرف فيه

« وحيث انهُ متى علم سبب التلازم الذي سبق بيانه ظهر بغاية »
« الوضوح انهُ لا يكفي ان الشارع ينص على عدم جواز التصرف في الشيء »
« ليكون هذا الشيء غير قابل للامتلاك بمضي المدة أي ان التلازم ليس »
« من طبيعة الحال لان عدم التصرف لا ينتج بذاته عدم الامتلاك بمضي »
« المدة والعكس يصح ان يقال لو كان الامتلاك بمضي المدة مبنياً دائماً »
« على تصرف صاحب الشيء أو رضاه ولكن في الحقيقة ان وضع اليد »
« المدة الطويلة ليس في نظر القانون عنواناً على الملكية أو دليلاً عليها وانما »
« هو كما يستفاد ذلك من اسمه طريقة من طرق التملك مصدرها »
« القانون واساسها النظام العام والمنفعة الاجتماعية اللذين يكون وجودهما »
« مهدداً اذا لم يضع الشارع حداً من الزمن تنتهي اليه جميع المنازعات »
« ولهذا فسواء علم صاحب الشيء أو لم يعلم وسواء رضي أو لم يرضَ متى تم »
« وضع اليد على الصفة القانونية وفي المدة القانونية أصبح واضع اليد »
« مالكاً مهما كان العيب الذي يعاب به السبب الذي بناء عليه وضع يده »
« اذا كان التملك بمضي خمس سنين ولو كان متعدياً مغتصباً اذا كانت المدة »
« خمس عشرة سنة

« وحيث انهُ ينتج من ذلك ان الوقف في نظر القانون ليس شاذاً »
« عن الاشياء التي يمكن ان تمتلك بمضي المدة

« وحيث انا اذا راجعنا أحكام الشريعة الغرّاء لاجل ان نتبين صفة »
« الوقف من نفس الشريعة التي اوجدته نجد انها لم تفرق بينهُ وبين »
« الاموال الاخرى فيما يتعلق بأحكام المدة الطويلة الا من جهة واحدة »
« وهي تعيين المدة التي بمرورها لا تسمع الدعوى فجعلت المدة بالنسبة »
« للوقف والارث ثلاثاً وثلاثين سنة وبالنسبة للاموال الاخرى خمس عشرة »
« سنة وحينئذٍ فيمكن ان يقال ان الشريعة الغرّاء والقانون متفقان على »
« ان لمرور الزمان تأثيراً شرعياً على وجود الوقف

« وحيث انهُ فيما يتعلق بالمسئلة الثانية يقول المستأنف ان الاعيان »
« الموقوفة لا تمتلك بمضي المدة المقررة في القانون وانما الحكم يكون على »
« مقتضى لائحة المحاكم الشرعية التي قضت بان في مسائل الوقف لا تسمع »
« الدعوى الا اذا مضى عليها ثلاث وثلاثون سنة ولهذا فيكون الحكم »
« الابتدائي قد اخطأ في تطبيق القانون

« وحيث ان نص المادة الرابعة عشرة من لائحة المحاكم الشرعية كما »
« يأتي (القضاة ممنوعون من سماع الدعاوى التي مضى عليها خمس عشرة »
« سنة مع تمكن المدعي من المعرفة وعدم العذر الشرعي لهُ في اقامتها الاّ »
« في الارث والوقف فانهُ لا يمنع من سماعها الا بعد ثلاث وثلاثين سنة »
« الخ). وظاهر ان القضاة الذين اراد الشارع منعهم عن الحكم انما هم القضاة »
« الشرعيون وهذا الحكم هو مستنبط من القاعدة الشرعية التي تخول »

« للمحاكم ان يحدد اختصاص القضاة بالزمان والمكان والموضوع فالحكم »
« المذكور هو حكم خاص جاء في لائحة مخصوصة لمحاكم مخصوصة وقضاة »
« مخصوصين ولا يصح مطلقاً ان قاضياً تابعاً لنظام آخر يحكم في قضية من »
« اختصاصه بمقتضى لائحة وضعت لقضاة آخرين و بعبارة اخرى اما ان »
« تكون الدعوى المتعلقة بالوقف من اختصاص المحاكم الاهلية فتجري عليها »
« احكام القانون دون سواه واما ان تكون من اختصاص المحاكم الشرعية »
« فتسري عليها الاحكام المدونة في لائحة المحاكم الشرعية دون سواها »
ولكن في هذه الحالة الاخيرة ينبغي على المحاكم الاهلية ان تحكم بعدم »
« اختصاصها وتترك للمحاكم الشرعية الحكم في الدعوى

« وحيث ان العمل على هذا المبدأ هو موافق للاصول العامة و به »
« يتحقق الاحترام الذي يستحقه على حدٍ سوا النظامان القضائيان اللذان »
« أوجدهما الشارع بجانب بعضهما نظام القضاء الاهلي ونظام القضاء الشرعي »
« ولو صح لاحدى السلطتين القضائيتين ان تترك قوانينها ولوائحها وتحكم»
« بقوانين ولوائح أخرى لنشأ عن ذلك تجاوز في حدود السلطة واختلاط »
« في الاختصاص لا يكون وراءه الا الاختلال في المصلحة العامة

« وحيث انهُ لا نزاع في اختصاص المحاكم الاهلية بنظر هذه الدعوى»
« لان المادة السادسة عشرة من لائحة المحاكم الاهلية حكمها ان هذه »
« المحاكم غير مختصة بالمنازعات المتعلقة بأصل الوقف وينتج من ذلك انها »
« مختصة في فصل ما لم يكن متعلقاً بأصل الوقف والنزاع يكون في أصل »
« الوقف متى كان موضوعه الاركان والشروط اللازمة شرعاً لصحة وجوده »

« وليس في هذه الدعوى نزاع من هذا القبيل

« وحيث انهُ متى تقرر ان حكم المادة الرابعة عشرة من لائحة المحاكم »
« الشرعية هو خاص بالقضاء الشرعي ولانهُ لا يجوز في أي حال للمحاكم »
« الاهلية تطبيقه لم يبقَ الا الحكم على مقتضى قانون المحاكم الاهلية.

« وحيث ان القانون لم يميز بين الاعيان الموقوفة والاعيان غير »
« الموقوفة بالنسبة للمدة اللازمة لامتلاكها بل وضع في المادة ٧٦ حكماً »
« عاماً بان الملكية والحقوق العينية تكتسب بوضع اليد مدة خمس سنين »
« اذا وجد سبب صحيح ومدة خمس عشرة سنة اذا لم يوجد سبب صحيح »

« وحيث انهُ بناء على ما تقدم يكون المستأنف عليهما قد اكتسبتا »
« الدار المتنازع فيها بمضي المدة

فلهذه الاسباب

« حكمت المحكمة حضورياً بقبول الاستئناف شكلاً وقررت في »
« الموضوع بتأييد الحكم المستأنف والزمت المستأنف بالمصاريف »

بقيَ علينا الاملاك الموقوفة العمومية للطائفة الواحدة من القوم من سكان البلد كبيَع المسيحيين وكنائس الاسرائيليين وبالجملة ما لهم من الاوقاف العمومية فهذه في الحقيقة عمومية بالنسبة لافراد الطائفة الواحدة خصوصيةٌ بالنسبة لغير هولاء الافراد بوجه عام فلا تدخل هذه الاوقاف تحت الفقرة السابعة المتقدم ذكرها لانها فضلاً عن ذلك لا تعني الحكومة فتقوم بادارتها أو بصرف ما يلزم لحفظها وبقائها وحينئذٍ فهي بالنسبة لغير افراد الطائفة

خصوصيةٌ قابلة قانوناً للتملك بمضي المدة فقابلة لوضع اليد القانوني عليها فقابلة لدعاوى وضع اليد بوجه عام متى تيسّر فعلاً استيلاء الغير على شيء منها فوضعَ يده عليها ظاهراً مالكاً في نفسه يقيناً أو اعتباراً

اما فيما يختص بذات افراد الطائفة فشيوع الاشتراك في المنفعة مانع من الاستقلال باليد ونيّة الملك فهي ليست فيما بينهم محلاً لدعاوى وضع اليد من هذه الجهة

« املاك مباحة »

« الاموال المباحة هي التي لا مالك لها ويجوز ان تكون ملكاً لاوّل واضع يد عليها ولا يجوز وضع اليد على الاراضي التي من هذا القبيل الاّ باذن الحكومة على حسب الشروط المقررة في اللوائح المتعلقة بذلك » — مادة ٨ من القانون المدني

جاء في المادة ٥٦ من القانون المذكور ما نصه ايضاً « الاموال التي ليس لها مالك تعتبر ملكاً لاوّل واضع يد عليها »

« امّا الاراضي الغير مزروعة المملوكة شرعاً للميري فلا يجوز وضع اليد عليها الاّ باذن الحكومة ويكون اخذها بصفة ابعاديّة تطبيقاً للوائح انما كل من زرع ارضاً من الاراضي المذكورة أو بنى عليها أو غرس فيها غراساً يصير مالكاً لتلك الارض ملكاً تامّاً لكنهُ يسقط حقّهُ فيها بعدم استعماله لها مدة خمس سنوات في ظرف الخمس عشرة سنة التالية لاوّل وضع يده عليها » — مادة ٥٧

اما فيما يختص بما هي الابعادية واين هي اللوائح المشار اليها في هذه المادة فانظر كتاب القوانين العقارية وجه ٧ و ٨ ثم وجه ٩٤ و ٩٥

ولا يعنينا من الاموال المباحة الاَّ ما هو ثابت منها وهي بجملتها كما هي مباحةٌ تملك لكل ذي يد سابقة مع مراعاة القيود الواردة بشأنها في باب التملك بوضع اليد من المادة ٥٦ الى ٥٩ من القانون المدني ومن هذه القيود بالنسبة للاراضي ما رأينا في المادة ٥٧ من هذه المواد ٠ والاراضي المذكورة مملوكة ملكاً خاصاً للحكومة جائز تملكها كغيرها من الاملاك الخصوصية مطلقاً بمضي المدة فجائز وضع اليد عليها قانوناً فجائزة بشأنها دعاوى وضع اليد على العموم

اما الغرض من قول المادة لا يجوز وضع اليد عليها الاَّ باذن الحكومة انهُ لا يجوز تملكها بهذه اليد الاَّ باذن الحكومة فإن مجرد وضع اليد على الاموال المباحة يكفي وحده للتملك اصلاً ثم تقيدت هذه اليد بما تقيدت به في المادة بالنسبة للاراضي فوضع اليد عليها من حيث هو جائز قانوناً جوازاً يفيد صاحبه في دعاوى وضع اليد فاذا وضع شخص يده على ارض من هذه الاراضي ولم يصل الى تملكها بالفعل في نظر الحكومة فليس للحكومة ان تتعرض لهُ مع ذلك في يده هذه ولا ان ترفعها بغير الطريق القانوني بل ليس لها ان تقاضيه الاَّ بدعوى الملك متى كان لوضع يده سنة من الزمن ومما يعزز ذلك ايضاً ما جاء في المادة ٩ من الامر العالي الصادر في ٦ اكتوبر سنة ١٨٨٦ ونصها «واضعوا اليد على الارض اذا عارضوا الحكومة في ملكيتها لها أو توقفوا في ردّها لها في الحال فتحفظ الحكومة حقها ليس في

استردادها فقط بل في طلب ايجارها ايضاً عن كامل مدة وضع اليد وفي طلب التعويض عن الاضرار والخسائر » فان هذه المادة يميل لفظها ومعناها الى المسالمة وعدم اخذ الارض من ذي اليد عليها الا بالطريق القانوني ان بدعوى وضع اليد ان لم تمضِ مدة السنة وان بدعوى الملك ان مضت

« المادة ٦٠ مدني »

« ما يحدث من طمي الانهار على التدريج يكون ملكاً لمالك الارض التي على ساحل النهر » . تكلمنا على هذه المادة في الاملاك العمومية (وجه ١١٤) كلاماً ينفع هنا ايضاً وبالجملة فهو ملك خاص تجوز بشأنه دعاوى وضع اليد كباقي الاملاك الخصوصية وكذلك الاراضي التي يحوّلها النهر بقوّة جريانه والجزائر التي تتكون فيه (مادة ٦١) هي من الاملاك الخصوصية ايضاً كالطمي الذي يحدث في البحيرات (مادة ٦٢)

وبالجملة فالاملاك الخصوصية لا تدخل تحت حصر فانها عبارة عن كل ما دون الاملاك العمومية وهذه قليلةٌ معيَّنة وانما جئنا ونجيء على ما فصّلنا ونفصّل من الاملاك الخصوصية لمقتضى الحاجة بقدر اللزوم

« البناء أو الغرس في ملك الغير »

يجوز البناء أو الغرس في ملك الغير سواء باذن المالك كالحالة الواردة في المادة ٦٨ مدني .. « لمن أعار ارضه لانسان واذن لهُ بالبناء أو الغرس فيها حق الشفعة فيها اذا دفع الثمن المطلوب البيع به ولو قبل انقضاء مدة العارية » أم بغير اذنه اى تعدياً كالاحوال الواردة في مادتي ٦٥ و ٣٩٤ . والبناء أو

الغرس أى غرس الاشجار في ملك الغير هو على كل حال ملك محسوس في ذاته ثابت تبعاً للعين الاصلية يعتبر مستقلاً مع ذلك بالنسبة للباني أو الغارس قابلاً حينئذٍ لوضع اليد في ذاته واذاً فهو يقبل بالاستقلال دعاوى وضع اليد ومن هذا المعنى في اشجار غرست بأرض الغير حكما محكمة كاين في ١٤ يوليو سنة ١٨٢٥ ومحكمة بولوني في ٢٣ مايو سنة ١٨٥٦ وفي اشجار ايضاً غرست في سكة زراعيةّ احكام محكمة النقض في ١٨ مايو سنة ١٨٥٨ ومحكمة ليل في ١١ مارس سنة ١٨٥٩ وقد أبرمته محكمة النقض في ٧ نوفمبر سنة ١٨٦٠ ثم حكما محكمة النقض في ٢٣ دسمبر سنة ١٨٦١ و٢٧ يناير سنة ١٨٧٤ ولو ان الباني أو الغارس لا يدعي حق الملك ولا حق وضع اليد بالنسبة لذات السكة الزراعية المذكورة

ومع ذلك فقد حكم من محكمة دويه في ٢٠ دسمبر سنة ١٨٥٦ بأن غرس الاشجار بأرض الغير لا يفيد صاحبه وضع اليد بالاستقلال دون الارض فاستُنتج من ذلك عدم قبول دعوى وضع اليد في حال التعرّض من من المالك • انظر ايضاً الاحكام والاراء المختلفة في هذا المقام في رسالتنا على الاموال من وجه ١٧ الى ١٩

« ملك مشترك »

الملك المشترك هو ما لاكثر من مالكٍ ولا يكون هكذا الاّ اذا كان غير منقسم أى انّ حصة كل شريك شائعة في الباقي

والملك الشائع يعتبر بالنسبة لصاحبه بمنزلة الملك المستقل بالنسبة لصاحبه

فهو بالبداهة محل لدعوى وضع اليد مطلقاً . وكل غصب على كل الملك المشترك يعد كذلك بالنسبة لكل شريك اذ هو يتناول حق كل شريك لشيوعه واختلاطه في كل هذا الملك كما ان الغصب على بعض الملك يتناول كذلك لانّ هذا البعض ايضاً محلٌ لبعض حق كل شريك اماَّ اذا كان التعدّي تعرّضاً لا غصباً أي تعرّضاً من انواع التعرضات التي علمناها فان كان شاملاً لكل الملك فلكل شريك حق الدعوى وان كان قاصراً بمعنى انهُ منصرف على حق بعض الشركاء فالدعوى لصاحب هذا البعض دون الآخرين

وكما يجوز ان يكون النزاع من قِبَل الاجنبي عن المالك يجوز ان يكون من قبل بعض الشركاء للبعض الآخر فكما ترفع الدعوى ضد ذلك الاجنبي ترفع ضد هذا البعض

وكثيراً ما يكون الحائط وما اشبههُ بين العقارين محلاً للشبهة في انهُ مشترك لكن لا ينبغي جعل هذا الاشتباه بمنزلة الاصل فلصاحب اليد وحده من الجارين حق دعوى وضع اليد بشأن ذلك لاجل تثبيت يده ومنع تعرّض جاره الآخر الى ان يثبت هذا الجار بدعوى الملك انهُ شريك او انهُ هو المالك وحده . وقد حكمت محكمة النقض بتاريخ ٢٠ يوليه سنة ١٨٣٦ في دعوى كمبلنت بشأن حائط يفصل بين عقارين لمالكين يدّعي المدعى عليه منهما انهُ شريك فيه بانهُ على القاضي ان يقضي موقتاً في شأن وضع اليد ثم لايّهما بعد ذلك الحق في اثبات مدّعاه بدعوى الملك كما حكمت بمثل ذلك ايضاً في ١٤ ابريل سنة ١٨٣٠ أي بجواز دعوى الكمبلنت بين مالكين بشأن سياج من شجر حول ارض مستقل صاحبها باليد عليه تعرّض

لهُ فيه جاره بغصب البعض واتلاف البعض الآخر فقد قبلت المحكمة الدعوى ضد هذا الجار المتعدي

ومع ذلك فلمحكمة النقض ايضاً حكم بتاريخ ٣ يناير سنة ١٨٤٠ في دعوى كمبلنت بشأن بناء على حائط يدعي المدعى عليه انهُ شريك فيه بأن للقاضي حق ايقاف الفصل في الدعوى الى حين الحكم اوّلاً في شأن الملك من المحكمة المختصة

« الملك المجرّد »

نقصد بالملك المجرّد ما انحصر في ذاته دون حق الانتفاع به فان للمالك ان يتصرف في ذات الملك و يستبقي لنفسه حق الانتفاع به ما بقيَ حياً . وهو أى الملك المذكور محل كما لايخفى لدعوى وضع اليد ضد الغير أم ضد صاحب حق الانتفاع . وذهب البعض الى ان الدعوى جائزة ضد صاحب حق الانتفاع اذا هو اخش في هذا الحق فقطع اشجار الاحراش مثلاً أو عجّل في قطعها أو ابى التخلي عن الملك وقد انقضى حقه وانصرف البعض الى عكس هذا المذهب والفصل في الخلاف ان العبرة كما هو الواقع لغرض المنتفع من الخاشه فاذا لم يكن يقصد المنازعة في ذات الملك كان لا محل لدعوى وضع اليد

معنويّة

الحقوق المعنويّة على الاملاك الخصوصية كالانتفاع والارتفاق وقد عرفناها والفرقَ بينهما في الاملاك العمومية (وجه ١٢٣)

وحق الانتفاع أو الارتفاق جزءٌ من الملك فهو كهذا الملك الخصوصي

يجوز تملكه بمرور الزمن القانوني فهو محلّ لدعوى وضع اليد مطلقاً بالنسبة لهذا الحق سواء ضد مالك ذات العين أم غيره

وحق الانتفاع اتفاقيٌّ اى انما ينشأ عن تعاقدٍ يصدر من المعطي والمعطى اليه اما كونه قانونياً ايضاً بحسب المادتين ٦٠١ و ٧٥٤ من القانون المدني الفرنساوي فليس لهُ محلّ في قانوننا الاهلي فضلاً عن انهُ لا يماثل حق الانتفاع المارّ ذكره في احكامه خصوصاً بالنسبة للمادة ٦٠١ فانهُ لا يجوز التصرّف فيه بالبيع ولا الارهان ولا التنفيذ عليه لديون على صاحبه . خلافاً لحق الارتفاق فانهُ اتفاقيٌّ وقانونيٌّ ايضاً والقانوني كالحالة الواردة في المادة ٤٣ من القانون المدني الاهلي وهي كون صاحب الارض التي ليس لها اتصال بالطريق العمومي يحق لهُ اتخاذ مسلك من ارض الغير

واتخاذ المسلك المذكور لم يزل النظر والفصل فيه من اختصاص المحاكم الاهلية اما حق الارتفاق الوارد بالمادة ٣٣ وهو اتخاذ صاحب الارض الزراعية ممرًّا لها من ارض الغير لريّها فقد صار من اختصاص الادارة بحكم لائحة الترع والجسور الصادرة في ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ (مادة ٩)

وحق الارتفاق القانوني اما اصليّ حالاً كهذا الذي مرّ علينا واما اكتسابيّ مآلاً وهو ما ملك بمرور الزمن بشروطه بخمس سنين مع السبب الصحيح أو بخمس عشرة سنةً بدونه . جاء في المادة ٧٦ من القانون المدني «تحصل ملكية العقارات والحقوق العينيّة لمن وضع يده عليها ظاهراً بنفسه أو بوكيل عنهُ بغير منازع مدّة خمس سنوات متواليات بصفة مالك بشرط ان يكون وضع اليد المذكور مبنياً على سبب صحيح فاذا لم يوجد ذلك السبب

لا تحصل له الملكية الاّ اذا وضع يده مدة خمس عشرة سنةً »

والاصليّ اى وحق الارتفاق القانوني الاصلي اماّ ايجابي واماّ سلبي فالايجابي هو مثل اتخاذ الممرّ من ملك الغير بالطريق القانوني او استفادته اكتساباً بمضي المدة والسلبي مثل نهي القانون الجار عن ان يفتح في ملكه مطلاّتٍ تشرف مباشرةً على ملك الجار الآخر — . (مادة ٣٩ مدني)

اما حق الارتفاق الاتفاقي فاتفاقيٌّ نسبة الى التوافق عليه بين صاحبي الايجاب والقبول وهو كذلك اماّ ايجابي واماّ سلبي فالايجابي كفتحك هذه المطلاّت على ملك جارك ولم يكن لك قانوناً فتحها هكذا مباشرةً كما هو مفهوم لكن باتفاقكما جاز لك ذلك ان هبةً من جارك وان بعوض اياًّ كان والسلبي كسلبك من جارك برضاه حقاًّ كان له قانوناً فتعاقد واياك على ان لا يبني في كل ملكه تماماً وكان له ان يبني بل يبقي منه طول او عرض كذا من جهة كذا مثلاً او ان لا يعلي بناءه الاّ الى ارتفاع كذا وكان له ان يزيد او ان لا يفتح مطلاّتٍ في ملكه الاّ على بُعد بضعة امتار مثلاً وكان له ان يفتح على بعد متر واحد اى المسافة القانونية كما هو معلوم — . (مادة ٤٠ مدني)

ثم يوجد ايضاً في القانون حق ارتفاق آخر قانوني اصلي حاليٌّ حقيقةً ايجابي لكنهُ يختلف بكونه مقيَّداً ومجاناًّ من قِبل القانون ذلك ان للجار ان يستفيد من حائط جاره بان يستتر به بحيث لا يجوز للمالك هذا الحائط ان يهدمه لمجرد ارادته بل لا بد من الباعث القوي على ذلك — . « ومع ذلك ليس للمالك الحائط ان يهدمه لمجرد ارادته اذا كان ذلك يترتب عليه

حصول ضرر للجار المستتر ملكه بحائطه ما لم يكن هدمه بناءً على باعث قوي » ... (مادة ٣٨ فقرة ثانية)

بقي علينا هنا فيما يختص بهذا الحق ان نبحث في قيمته قانوناً من جهة دعاوى وضع اليد فنرى ان المالك المستتر ليس بمالك للحائط وان حقه في الاستفادة به ليس بدائم ثابت وانما هو وقتي مهدد معنويٌّ محضٌ لا يحتاج الى عمل محسوس كالمرور ممن له حق المرور وكالاستقاء ممن له حق السقيا وما اشبه ذلك فضلاً عن كونه لا يمكن التصرف فيه فهو لا يحتمل في ذاته ان يقع عليه تعرض من مالك الحائط بالقول او بالكتابة ولا منعٌ بالفعل اى غصب على ان التعرض والحال هذه لا يحوج المالك المستتر الى رفع دعوى وضع يد لمنع هذا التعرض ما دام الحق ممنوحاً من قبل القانون نفسه وما دام الانتفاع به حاصلاً فعلاً من ذاته بقيام الحائط وما دام المالك له لا يستطيع هدمه الا لباعث قوي كما هو القانون

نعم اذا عمد مالك الحائط الى هدمه في غير حالة هذا الباعث القوي كان للمالك المستتر ان يرفع دعوى الدنونسياسيون والحال هذه لاجل منع او ايقاف العمل او يطالبه بتعويضات الضرر اذا شاء على انه يجب على مالك الحائط قبل ان يعمد الى الهدم من نفسه ان يستدعي جاره الى القاضي عند الضرورة ليعين خبيراً لاثبات الباعث القوي في وجهه بصفة مستعجلة تفادياً من طول الخصام ودفعاً لطلب التعويضات

هذا وكما يجوز اكتساب حق الارتفاق بمرور الزمن يجوز هذا الاكتساب ايضاً في حق الانتفاع فانه داخل تحت ذلك الاطلاق في قوله

« والحقوق العينية » (مادة ٧٦ مدني) فلم يخرج حق الانتفاع عن كونه عينياً ايضاً فحق الانتفاع قانوني ايضاً من هذه الجهة . اما الصورة الممثّلة بالمادة ٢٩ مدني ونصها « ينتهي حق الانتفاع ايضاً بعدم الاستعمال مدة خمس عشرة سنة » فهي صورة قائمة بذاتها ليست من طريق التملك اكتساباً بمضيّ المدة بظروفها وشروطها فان مجرد هذه الصورة تكفي لانقضاء حقّ الانتفاع من حيث هو ومبحث كتابنا معلوم فلا نرخي هنا للقلم كثيراً لئلا يشط بنا الى ما ليس من هذا المبحث في الحقيقة

« مطلّات »

الاصل في تصرف المالك في ملكه الاطلاق اطلاق امسكت به في طريقه قيود من القانون كثيرةٌ متنوعة لا ما يقتضي هنا ايرادها وانما نأتي على واحدٍ منها لانه هو المقصود بالمبحث الذي نحن فيه الآن ألا وهو ان ليس للمالك ان يجعل في حوائط ملكه مطلاتٍ اذا كانت هذه الحوائط بهذه المطلات تجاور تماماً ملك الغير بل عليه ان يترك من ملكه مسافةً تكون هي المرمى لتلك المطلات — . « لا يجوز للجار ان يكون له على جاره مطل مقابل على خط مستقيم بمسافة اقل من متر واحد » . (مادة ٣٩ مدني)

قالت محكمة الاستئناف « ان المطل هو ما يستعمل عادةً للنظر ولا يكفي ان تسمح الفتحة بمرور الهواء والنور لتكون مطلاً بل يلزم ان يكون المقصود ايضاً الانتفاع منها بالنظر » . — (حكم ٣ ابريل سنة ١٩٠٠ وجه ٧٦ من هذا الكتاب)

ويعضد هذا التعريف اولاً المعنى اللغوي . يقال رأيت نساءً يتطالَلنَ من السطوح اى يتشوفنَ وتطاللتُ تطاولت فنظرت . — (لسان العرب) ثانياً مقابل كلمة المطل من اللغة الفرنساوية في نسخ هذه اللغة اى القانون الاهلي والمختلط والفرنساوي فانها (*oue*) ثالثاً ان القانون الفرنساوي نص على غير المطل من مثل المناور وما اشبهها بتعبير آخر وجعل لها قواعد واحكاماً خاصة بها (مادة ٦٧٥ و ٦٧٦ و ٦٧٧ مدني) خلافاً للقانون المصري مطلقاً فانه لم ينص الاّ على المطل بمعناه الخاصّ

وحينئذٍ فقد خرج بذلك مجرد الفتحات التي انما تعد للضوء او الهواء فهذه لا يصدق عليها معنى المطل القانوني فهي باقيةٌ على اصلها من حق تصرف المالك في تصرفه المطلق يُعد منها ما يشاء لا ما يمنعه منها قانوناً فليس للجار بشأنها دعوى وضع اليد بطلب منع العمل او ايقافه او ازالته وانما له في اي وقتٍ اراد ان يقيم في ملكه من عنده سدًّا مطلقاً يحجب به هذه الفتحات وليس لصاحبها والحال هذه دعوى وضع اليد كذلك مهما كان من الزمن

اما اذا كانت الفتحة مطلاً بالمعنى القانوني ولم يمضِ على فتحها مدة السنة وكانت لا على بعد المسافة القانونية فللجار الآخر دعوى وضع اليد منعاً من توالي الزمن واكتساب صاحبها به حق الارتفاق بها على ملك هذا الجار فيفقد هذا الجار من ملكه حين تصرفه بالبناء مقدار تلك المسافة من عنده تجاه ذلك المطل

وقالت المادة ٤٠ مدني « تقاس تلك المسافة اماً من ظهر الحائط

الذي فيه المطل المذكور او من ظاهر الخرجة او المشربة » فدل منطوق هذا النص فضلاً عن مفهوم المادة ٣٩ ان المطل لا يقصر على مجرد الشباك المعروف بل يتناول ايضاً في عرف القانون ما هو معروف في اللغة بالطنف اي الخرجة او المشربة

والمقصود بالجار الذي في مصلحته المادة السابق ذكرها الجار الخاص اى لا الطرق والشوارع المخصصة للمنافع العمومية فان هذه يجوز فتح المطلات عليها مباشرةً بدون تقيُّد بترك مسافة من المسافات مهما كان الطريق او الشارع ضيقاً وقد حكم بذلك من محكمة النقض بتاريخ اول مارس سنة ١٨٤٨ و ٢٧ اغسطس سنة ١٨٤٩ و ١٨ يناير سنة ١٨٥٩ واول لوليه سنة ١٨٦١ ومن محكمة روين بتاريخ ٩ دسمبر سنة ١٨٨٧

كما ان المقصود ايضاً بالجار المذكور مطلق الملك الذي يملكه فسواء كان مسكناً او ما يماثله او مجرد ارض زراعية او غير زراعية وقد حكم بهذا المعنى في حق ارض زراعية من محكمة مصر الابتدائية الاهلية بهيئة استئناف بتاريخ ٦ يونيه سنة ١٨٩٦ (وجه ٨٠ من هذا الكتاب) . ثم سواء كان المطل يرمي الى باطن الملك من الداخل كحوشهِ او حديقتهِ أو سطحهِ مثلاً او الى ظاهرهِ من الخارج كحائطهِ فان المنع مطلق لا تقيُّد في علاّته وقد حكم بذلك ايضاً من محكمة ديجراس بتاريخ ١٠ دسمبر سنة ١٨٦٦ ومن محكمة بوردو بتاريخ ٢٠ مايو سنة ١٨٧٣ . ومع ذلك فقد حكمت محكمة النقض بفرنسا ايضاً بان لا وجه لسد المطل ولا لمراعاة المسافات القانونية اذا كان يرمي الى حائط او سطح الجار بتاريخ ٧ نوفمبر

سنة ١٨٤٩ و ٢ فبراير سنة ١٨٦٣ ومحكمة تولوز بتاريخ ٢٣ مايو من هذه السنة

والمادة واردة في حق المطل المقابل للجار على خط مستقيم فخرج بذلك ما ليس بمقابل كأن كان منحرفاً مجانباً فالمطل والحال هذه غير مقيَّد بمسافة من المسافات خلافاً للقانون الفرنساوي فانه مقيَّد فيه مع ذلك بمسافة هي اقل من مسافة المطل المقابل . — (مادة ٦٧٩ مدني) ومسافة المقابل فيه ستة اقدام والمنحرف قدمان والقدم ثلاثون سنتي ونصف سنتي اما المسافة عندنا في القانون وهي واحدة فمتر بالاقل كما هو معلوم

وقد يكون الملك الذي يرمي اليه المطل مشتركاً بين الجارين فهل للجار الشريك الآخر منع هذا المطل او ازالته بدعوى وضع اليد ؟ ان الجواب على ما يبين لنا ان ليس له ذلك اذ كما انه مالك فصاحب المطل مالك مثله فكأنه يرمي بمطله هذا الى نصيبه في الملك وهو شائع لا حدود له على انه لا يملك حق الارتفاق بهذا المطل بسكوت الشريك الآخر ومضي المدة فان علة الشركة مانعة

كما ان الحائط الذي يفتح فيه المطل قد يكون لشريكين فهل للشريك الآخر دعوى وضع اليد على شريكه الذي افتتح هذا المطل ؟ وقد افتتحه بدون اذنه ورضاه قلت ان القانون الفرنساوي نصَّ على هذه الصورة نصاً صريحاً في المادة ٦٧٥ مدني وهو « ليس للجار ان يفتتح بدون رضا شريكه في الحائط المشترك بينهما مناور ولا مطلات ولا فتحات ما مطلقاً وان جعل لها زجاجاً غير شفّاف » فكان الجواب من المفسرين ترتيباً على هذا

النص انَّ له دعوى وضع اليد والحال هذه لكن قانوننا لم ينص على مثل ذلك فاقتضى النظر في المسئلة من حيث هي ففتحُ احد الشريكين فتحات مطلقاً في الحائط بدون رضا الشريك الآخر تعدٍّ في الانتفاع الى غير المقصود واستئثار قسري لا معنى له ولا حق لصاحبه فيه ثم هو من جهة ثانية مضرّ بالحائط من حيث هو فكان الجواب واحداً وان تباين مبناه فللشريك طلب منع او ايقاف او ازالة الفتحات

« حق المرور »

حق المرور من حقوق الارتفاق على ملك الغير وهو يستفاد كما قدمنا (وجه١٦٧ وما بعد) اماً بحكم القانون واما بمجرد التعاقد عليه واما بمضي المدة اعتماداً على القانون كذلك

فمتى تحصَّل هذا الحق باحدى هذه الوسائل كان كالملك المحسوس المستقل لا يجوز غصبه ولا التعرض فيه فلا يجوز لصاحب العقار الذي عليه هذا الحق ان يمنع الانتفاع او يضرَّ به والاَّ استهدف حينئذٍ لدعوى وضع اليد يقيمها عليه صاحب الحق لانقاذه او لرد الضرر عنه

ووضع اليد على حق المرور اى الانتفاع بالممرّ لاكتسابه آجلاً بمضي المدة يجب لاجل نجاح هذا الاكتساب فعلاً ان يعي جميع الاركان القانونية في التملك بمضي المدة وهي معلومة فيجب ان لا يكون منقطعاً ولا خفياً ولا بغير صفة الملك فلا يكون هنا مبنياً على مجرد الاباحة والتسامح والا كانت اليد لا يداً قانونية معيبةً لا تفيد التملك بمضي المدة فلا تفيد في دعوى وضع اليد

فلا يجدي مثلاً مجرد المرور في ملك الغير بدون ان يكون لهذا الفعل اثر واضح يخشى منه في الآجل اكتساب هذا الحق فاذا لم يكن للعابر ممرّ آخر غير هذا فظل ينتفع به في المرور منه دون ان يمانعه او يعارضه صاحب العقار الآخر الذي فيه هذا الممرّ فالفعل واضح اثره وهو عدم وجود المسلك الآخر وسكوت صاحب العقار الثاني فعلٌ يلوح منه بذلك امكان اكتساب هذا الحق آجلاً بمضيّ المدة وقد حكمت بذلك محكمة النقض بفرنسا بتاريخ اول اغسطس سنة ١٨٧١ و ١٩ فبراير سنة ١٨٧٢ و ٢١ ابريل سنة ١٨٧٥ و ٢٦ اغسطس سنة ١٨٧٩ . ولكن مهما كان الملك مسدود المسالك ولم يكن السلوك من هذا الممرّ الاّ لعلة الاباحة والتسامح من صاحبه فلا يستفيد العابر شيئاً من فعله كأن كان الملك الآخر الذي فيه الممرّ ممنوعاً بحاجز بقفل من جهة ملك العابر فكان هذا في كل مرة يحتاج الى طلب المفتاح للمرور فيمرّ بهذه الصورة فاليد غير قانونية معيبة لا تكسب صاحبها شيئاً فلا تنجع في دعوى وضع اليد وقد حكم بذلك ايضاً من محكمة باڤاي بتاريخ ٢٤ يونيه سنة ١٨٦٥

واذا كان لصاحب الحق ممرّان في عقارٍ واحد او في اثنين لمالك واحد فكان له الخيار من نفسه يمرّ في ايهما شاء فلا يزال اعتبار يده متوالية في كل من الممرّين وقد حكم بذلك من محكمة مينستر بتاريخ ٢٩ اكتوبر سنة ١٨٦٢ ومن محكمة فريس بتاريخ ٢٢ ستمبر سنة ١٨٦٦ ومن محكمة اجان بتاريخ ١٣ دسمبر سنة ١٨٧١ بل من رأي بعضهم (كيراسون) هذا ايضاً والممرّان في عقارين كل منهما لمالك

وحكمت محاكم فرنسا باعتبار الملك مسدود المسالك وان انتهى الى شارع عمومي وكان السلوك من هذا الشارع غير معتاد او مخوفاً او لا يفي بحاجة مصلحة العقار الذي من اجله حق المرور • احكام النقض بتاريخ ١٧ لوليه سنة ١٨٤٤ و ٢٥ نوفمبر سنة ١٨٤٥ و ١٤ ابريل سنة ١٨٥٢ واول ابريل سنة ١٨٥٧ و ١٤ مايو سنة ١٨٧٩ وحكم محكمة انجير بتاريخ ١٤ يناير سنة ١٨٤٧ ومحكمة باريس بتاريخ ١٧ يونيه سنه ١٨٧٣ او انتهى الى نُهير لا يؤمن خطره الا في بعض الزمن • حكم محكمة مونبلييه بتاريخ ٥ مارس سنة ١٨٦٦ وحكم محكمة روان بتاريخ ٤ لوليه سنة ١٨٥٩

وليس للمالك الذي على عقاره حق المرور نقل قاعدة هذا الحق الى مكان آخر من ملكه مهما كان المكان الثاني خيراً لصاحب الحق من الاول والاّ عُدَّ متعرضاً وجاز لصاحب الحق اقامة دعوى وضع اليد عليه وقد حكم بذلك من محكمة النقض بتاريخ اول اغسطس سنة ١٨٧١ و ٢٠ يناير سنة ١٨٧٤ ولا ان يعمل فيه ايّ عمل كان من شأنه جعل الممرّ اصعب او غير لائق وقد حكم بذلك ايضاً من محكمة تور بتاريخ ٢٦ نوفمبر سنة ١٨٦٩ • كما ان صاحب حق المرور لا يسوغ له استعمال الممرّ الاّ فيما يحتاج اليه عقاره الذي لاجله هذا الممرّ

والمقصود بحق المرور انه حق اصلي لا تبعي بالضرورة لحق آخر هو الاصلي فمثلاً حق الشرب يستلزم التطرق الى حيث هو للانتفاع به فالتطرق هنا تابع بحكم الضرورة يبقى ببقائه وينهدم بعدمه

في المدعي

معرفة من تجوز له الدعوى يُبحث عنها في شيئين الاوّل اهليته الشخصية من حيث هو الثاني شأنه في الدعوى من حيث هيَ فلنتكلم عليهما ثم نتكلم ايضاً بعد ذلك على من يملك اقامة الدعوى عن صاحب الشأن فيها

في الاهلية الشخصية

قاصر — » يقتضي التقاضي كما اقتضى التعاقد ان يكون الانسان بالغاً من عمره مبلغاً لا يخشى عليه معه في العادة من تصرُّفات نفسه ليفهم ويُفهم ويعرف الضار والنافع في خطابه وكتابه وليقضي القاضي في دعواه قضاءه معتمداً على ان صاحبها اهلٌ لان يُقضى له وعليه معوّلاً على ان للحكم قيمةً في حقه فاذا لم يبلغ الانسان هذا المبلغ من عمره عُدَّ قاصراً في حكم القانون لا تجوز له الدعوى فاذا بلغه سمّيَ رشيداً وحينئذٍ تجوز له لا يعوزه من اجلها سوى اثبات انه بلغه فعلاً بالدليل المقبول عند الاقتضاء وقد خرج من ولاية وليّهِ ابيهِ او جده او عمه او من وصاية وصيّهِ مختاراً كان ام شرعياً كما انه لا يقبل ضده القول بعدم الرشد يقيناً الا بحكم شرعي يُحتجّ به امام القضاء الاهلي . وقد تقدَّر هذا المبلغ عندنا في القانون بسن الثامنة عشرة « تنتهي الوصاية متى بلغ القاصر الثامنة عشرة من عمره الاّ اذا قرَّر المجلس الحسبي استمرارها » — (مادة ٨ من امر ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦)

وقالت محكمة مصر الابتدائية الاهلية حالة كونها استئنافا ما يأتي

« وحيث ان المستأنف عليها تقول ان رشد ابنها البائع لم يثبت بحكم »
« شرعي فتصرفه باطل لا يعمل به والمستأنفون يقولون بل انه بلغ رشده »
« وباع لهم حيث كان عمره اربعاً وعشرين سنةً وخمسة وعشرين يوماً »
« باعتبار تاريخ ميلاده الثابت بالشهادة المقدمة منهم وتاريخ عقدي البيع »
« المحكوم ببطلانهما من المحكمة الجزئية

« وحيث ان الوصاية انما شرعت لصيانة اموال القاصر من التبديد »
« لكونه ليس في سن يتمكن فيه من حفظها بنفسه

« وحيث انها تزول بزوال سببها ومقررٌ ان بلوغ الرشد يجعل »
« صاحبه اهلاً للتصرفات

« وحيث ان هذه هي القاعدة المعمول بها شرعاً وهي التي تطابق »
« العقل والقواعد القانونية فمتى وصل الانسان الى السن الذي حدده »
« القانون يعتبر رشيداً الاّ اذا قام الدليل على خلاف ذلك وهو الراجح »
« من اقوال علماء الشريعة

« وحيث ان المحاكم الاهلية غير مختصة بالترجيح بين قولين في »
« الشريعة ولكن الموضوع لا يستلزم هذا الترجيح بل يقضي الاخذ بالمعول »
« عليه فيها منهما وهو ظاهر

« وحيث ان المادة الثامنة من الامر العالي الصادر في ١٩ نوفمبر »
« سنة ١٨٩٦ صرحت بانقضاء الوصاية اذا بلغ القاصر ثماني عشر سنة الاّ »
« اذا قرّر المجلس الحسبي عدم الرشد

« وحيث ان صريح هذه المادة يفيد ان الاصل هو الرشد وعدمه »

« استثناء جرياً على المفتى به في الشريعة والقاعدة تسري بطبيعة الحال الا »
« اذا عارضها الاستثناء بدليله الخاص

« وحيث ان المستأنف عليها لم تقدم للمحكمة الجزئية ولا الى هذه »
« المحكمة قراراً من المجلس الحسبي المختص بان ابنها ابراهيم خليل لا يزال »
« محجوراً عليه ولا ما يفيد وجود طلب بذلك وانما اقتصرت على الاحتجاج »
« بوصاياتها السابقة

« وحيث ان ما تقدم يؤدي الى عدم اعتبار حجّتها لمخالفتها ما هو »
« مقرّر شرعاً وقانوناً ويكون الحكم الابتدائي في غير محله . — (حكم ٢٧ نوفمبر سنة ١٨٩٧)

وجاء مثل ذلك ايضاً بالتمام في حكم محكمة بني سويف الابتدائية الاهلية بتاريخ ١٠ مايو سنة ١٨٩٨ وقد ايدته بنصه محكمة الاستئناف العليا بتاريخ ٣٠ مايو سنة ١٨٩٩ في قضية ورثة جلال

محجور عليه — » فاذا بلغ الانسان الثاني عشر سنةً وقضى عليه المجلس الحسبي انه مع ذلك لم يرشد يقيناً فهو محجور ممنوع من ولاية نفسه وبقيت الولاية كما هي للوليّ او الوصيّ

ومثل هذا المحجور من يحجر عليه ايضاً شرعاً انشاءً لسفه او عته او غيبةٍ منقطعة او للقضاء عليه بالاشغال الشاقة او السجن (مادة ٣٧ عقوبات)

فالدعوى انما تجوز في هذه الاحوال للوليّ او الوصيّ او القيّم بصفته هذه عن المحجور عليه

وقضاء المجلس الحسبي في طلبات توقيع الحجر او رفعه او في استمرار

الوصاية ينفذ عاجلاً بدون انتظار صيرورته انتهائياً بتأييده من محكمة استئناف مصر الاهلية او بفوات اجل الطعن فيه وعدم حصوله فعلاً جاء بالمادة السادسة من الامر العالي المتقدم ذكره ما نصه « قرارات المجالس الحسبية التي تصدر في طلبات توقيع الحجر او رفعه او في استمرار الوصاية على من يتجاوز عمره الثماني عشر سنة يجوز الطعن فيها امام محكمة الاستئناف الاهلية ويقبل الطعن المذكور من كل ذي شأن او من النيابة العمومية في ميعاد شهر من تاريخ صدورها واستئناف القرارات المذكورة لا يمنع تنفيذها » فبمجرَّد قضاء المجلس الحسبي باستمرار الوصاية او بالحجر انشاءً يكون الشأن في رفع الدعوى عن المحجور عليه لمن يقوم مقامه اماً الحجر القانوني فلا ينتقل الشأن فيه الى القيم الاّ منذ صيرورة الحكم بالعقوبة انتهائياً

على ان دعاوى وضع اليد من الطرق الحافظة للحقوق فلا ينبغي ان يكون البطلان فيها واجباً اصلاً بل للقاصر ونحوه ان يقيمها وللوليّ او الوصيّ ان يجيزها وليس للمحكمة ان تبطلها الاّ اذا لم تحصل هذه الاجازة بعد اعلان الوليّ او الوصيّ وامهاله اجلاً من اجل ذلك فاذا اجاز سارت الدعوى باسمه في طريقها نفسه واذا ابى وله ذلك قضت المحكمة بالبطلان بهذا حكمت محكمة النقض بفرنسا بتاريخ ٢١ نوفمبر سنة ١٨٤٣ و٢٧ مايو سنة ١٨٤٦ ومما تتعزَّز به الحجة في ذلك ما جاء بالمادة ١٣٢ مدني اهلي « لا يجوز لذي الاهلية من المتعاقدين ان يتمسك بعدم اهلية من تعاقد معه بقصد ابطال المشارطة » فان القانون انما اراد المصلحة للقاصر فان لم تكن

المشارطة خيراً له ابطلها وليُّه او وصيُّه او ابطلها هو بعد الرشد وان كانت خيراً فهي كما هيَ لا وجه للمتعاقد الآخر في ابطالها فعلى هذا القياس المدعى عليه خلافاً لبعضهم (كارو) فقد انكر ذلك انكاراً معناه البطلان المطلق وهو خلاف ضعيف كما هو ظاهر

﴿ في شأن المدعي في الدعوى ﴾

نقصد بشأن المدعي في الدعوى يدَه التي له فيها أهيَ يدُ مالك ولو تقديراً ام يد غير مالك يقيناً ولا بد من معرفة هذا الشأن لمعرفة الجواز وعدمه في الدعوى من حيث هيَ فاذا لم تكن يد مالك لم يجز لصاحبها والحال هذه الاّ دعوى الرنتجراند اى دعوى استرداد الحيازة وهذه قد عرفناها تفصيلاً وبيَّناها بياناً وافياً فيما مضى فليس للمرتهن مطلقاً والمستأجر والمستعير ومن اشبههم دعوى الكمبلنت ولا الدنونسياسيون . ولنتكلم بعد ذلك على من تجوز له هاتان الدعويان بالتفصيل والبيان زيادةً على ما تضمن الكتاب ذكره عرضاً من هذا المقام في مواضعه

مالك — » للمالك دعوى وضع اليد مطلقاً ولو كانت العين في يد مستأجر هو الذي نوزع فيها او غصبت منه . ولقضاء حكومة بلجيكا حكم بهذا المعنى في سنة ١٨٨٢

مشترٍ — » وللمشتري كذلك اختيارياً كان البيع ام اجبارياً واستلم العين فعلاً ام لم يستلمها بعد فان اليد في البيع الصحيح تنتقل في الحقيقة كما تنتقل ذات الملكية بمجرد العقد (مادة ٢٦٦ و٢٦٧ مدني)

مشترٍ بشرط فاسخ — » ولهذا المشتري كذلك . جاء بالمادة ٢٦٩

مدني ما نصه « اذا وقع البيع معلقاً فسخه على حصول امر معين تنتقل ملكية المبيع للمشتري من حين العقد » خلافاً لصاحب الملك المعلق تحقيقه فانه لا يملك حالاً فلا يملك الدعوى حالاً فللمشتري وفاء دون البائع له دعوى وضع اليد (مادة ٢٤٠ مدني)

بيع في مرض الموت — » والبيع لاحد الورثة من المورث في مرض موته بيع معدوم قانوناً معلق وجوده على اجازة باقي الورثة . (مادة ٢٥٤ مدني) فلا يملك المشتري حالاً فلا يملك دعوى وضع اليد حالاً . خلافاً لما اذا كان المشتري ليس من الورثة فان البيع له موجود حالاً فعلاً وقانوناً وانما فسخه هو الذي قد يكون . (مادة ٢٥٥ و ٢٥٦ مدني)

موهوب له — » وللموهوب له كذلك حق الدعوى فانه يستفيد الملك واليد بمجرد قبوله الهبة . ووجب ان تكون بعقد رسمي (مادة ٤٨ مدني) والاّ منعت الدعوى ما لم يكن الفعل غصباً. ثم اذا رجع الواهب في الهبة ضمت الى يده مدة وضع يد الموهوب له كما يضم الى يد الوارث الصحيح مدة وضع يد غير الصحيح من قبله

منبَّه عليه بنزع الملكية — » والمنبَّه عليه بنزع الملكية لا يزال مالكاً فله حق الدعوى تسجل التنبيه ام لم يتسجل . فاذا هو اهملها قام بها عنه دائنوهُ كما سيأتي الكلام عليهم

شركات السكك الحديدية — » لهم حق الدعوى كذلك لما لهم من حق الانتفاع ولما عليهم من المسئولية في واجبات المحافظة على السكك . ولمحكمة النقض بفرنسا حكم بهذا المعنى في ٥ نوفمبر سنة ١٨٦٧

ذو حق انتفاع — » له كذلك حق الدعوى مطلقاً خصوصاً اذا نزعت منه العين بالقوة وسواء كانت الدعوى ضد المالك لذات العين ام غيره وقد حكم بذلك كله من محكمة النقض بتاريخ ١٤ دسمبر سنة ١٨٤٠ ومن محكمة موريه بتاريخ ٢٣ دسمبر سنة ١٨٦٩ . وبانقضاء حق الانتفاع لا تزال تعتبر اليد انها يد واحدة هي يد المالك على خلاف حكم لمحكمة النقض بتاريخ ٦ مارس سنة ١٨٢٢ انكره المصنفون الاّ واحداً . قضى هذا الحكم بان المنتفع انما ينتفع باسم نفسهِ بنص صريح في القانون لا لعلة الاباحة من المالك وان المالك لا يستفيد بناء على ذلك من يد المنتفع فلا يحق له ضم مدتها الى يد نفسه . وهو حكم في الواقع ان صحت مقدماته فلا تصح نتيجته فان حق الانتفاع يستلزم رفع يد المالك رفعاً مادياً لكنه لا يرفعها قانوناً فانه لا يزال مالكاً لذات العين معتبراً واعتباره صحيح انه واضع يده في الحقيقة مع المنتفع يداً واحدةً لعدم احتمال الشيء والحال هذه لاكثر منها مادياً

مالك مجرد العين — » كما ان لهذا المالك حق الدعوى سواء ضد صاحب الانتفاع ام غيره . انظر وجه ١٦٧ من هذا الكتاب تحت عنوان الملك المجرد

مأمور بنزع ملكيته للمنافع العمومية — » انظر من وجه ١٤٩ الى ١٥٢

ملك مشترك — » انظر كذلك وجه ١٦٥ و ١٦٦ تحت هذا العنوان

محتكر — » وللمحتكر كذلك حق الدعوى بشأن حق منفعته (مادة ١٨ مدني)

بناء في ملك الغير — » البناء من الاموال الثابتة صناعةً ما دام كما يقول القانون حائزاً لصفة الاستقرار لا يمكن هدمه دون ان يتلف بالضرورة فالبناء ملك ثابت محسوس يمكن الاستقلال به فهو محلٌ لدعاوى وضع اليد يرفعها صاحبه على من يتعرض أو يغصب اياً كان هذا المتعدي سواء اتحد البناء بالارض اتحاداً قانونياً ام لم يتحد ويتحد اذا لم يحق لمالك الارض طلب ازالته أو هدمه ويحق لهُ ذلك اذا كان الباني متعدياً أى غير مأذون أو لم يكن يعتقد حين البناء انهُ يملك الارض. انظر المواد ٦٨ و ٦٥ مدني . لكن يرى بعض المصنفين كما يؤخذ ايضاً من كثير من احكام المحاكم الفرنساوية عدم قبول الدعوى ضد مالك الارض اذا لم يكن الاتحاد القانوني وحدث ان مستأجراً بنى في الارض المؤجَّرة بغير اذن المالك المؤجر ومحكمة ترويس بتاريخ ٢١ فبراير سنة ١٨٦٩ لم تقبل دعوى وضع اليد من المستأجر ضده بشأن هذا البنــاء . انظر ايضاً وجه ١٦٤ و ١٦٥ من الكتاب تحت عنوان البناء أو الغرس في ملك الغير

مستأجر لمدة الحيــاة — » جاء في البندكت ان اغلب المصنفين مجمع على ان لهذا المستأجر حق دعوى وضع اليد كذا بغير بيان لنوع الدعوى ولا للشأن الذي ترفع من اجله ولعلَّ مرادهم ان المستأجر والحال هذه يعتبر بمنزلة ذي حق الانتفاع وهذا تجوز لهُ الدعوى باطلاقها بشأن حق منفعته كما مرَّ علينا لكن المستأجر لم يخرج عن كونه كما هو مستأجراً طالت مدة ايجاره أم قصرت حقه شخصي على المؤجر لا عيني على العين كذي حق الانتفاع

حق الحبس — » حق الحبس هو ما لبعض الدائنين من امساكهم

الشيء الثابت أو المنقول لا يدفعونه الى صاحبه حتى ينالوا ما لهم من الحقوق على هذا الشيء كالبائع لا يدفع المبيع الى المشتري حتى ينال الثمن وهو مستحق فوراً لم يتأجل. (مادة ٢٧٩ مدني) وكالحارس أو الوكيل أو المستعير او جد تحسيناً في العين كما هي عبارة الفقرة الثانية من المادة ٦٠٥ مدني . وظاهر ان صاحب حق الانتفاع لا يملك العين ولا حق المنفعة فهو لا تجوز لهُ دعوى الكمبلنت ولا الدنونسياسيون وانما تجوز لهُ دعوى الرنتجراند أى دعوى استرداد الحيازة اذا نزعت منه العين بالقوّة ولو كان الغاصب هو صاحبها

هذا ودعوى الكمبلنت أو الدنونسياسيون ان حرّمت على غير ذي اليد المالكة فلم تحرم دعوى الرنتجراند على هذه اليد. انظر صدر الوجه ٥٤

﴿ في المدعي عن غيره ﴾

نقسم هذا المبحث الى قسمين الاوّل مَن لا فائدة لنفسهِ من ذات الدعوى الثاني مَن لهُ فائدة

« القسم الاوّل »

مَن ليس لهُ فائدة في الدعوى كالنائب البسيط عن صاحب الشأن فيها مثل المحامي والوكيل والحارس القضائي ومن اشبههم

الوكيل مطلقاً — » اجازت محكمة الاستئناف الاهلية رفع الدعوى من الوكيل باسم نفسه لا يذكر في اعلانها اسم موكله يخبر الخصم بعد ذلك اذا لم يرد ان يكون هو المسئول لهُ انهُ انما يعمل باسم هذا الموكل وعلى ذمته

ذاهبةً المحكمة في جوازها هذا الى ان للوكيل مطلقاً ان يعمل باسم نفسه اصلاً كما يعمل باسم موكله نيابةً مرتكنةً في هذا المذهب الى المادة ٥٢٣ من القانون المدني والمادة ٨١ من التجاري مشبّهةً وكيل الخصومة بوكيل البيع أو الشراء فكما يجوز لهذا الوكيل ان يبيع أو يشتري عاملاً باسم نفسه يجوز لذلك الوكيل اقامة الدعوى باسم نفسه ايضاً قائلةً ما نصهُ « حيث انهُ ينتج من الاحكام المقرّرة في باب التوكيل ان الوكيل في عمل يجوز لهُ اجراؤه باسمه أو باسم الموكل . مادة ٥٢٣ مدني و ٨١ وما بعدها تجاري . وحيث انهُ بناء على ذلك يجوز للوكيل في الخصومة ما دام توكيله ثابتاً ان يقدم الدعوى باسمه كما يجوز للوكيل بالبيع أو الشراء ان يبيع أو يشتري كذلك تحت مسئوليته واذا اراد ان لا تكون عليه مسئولية لزمه ان يعلن انهُ انما يعمل باسم موكله وعلى ذمته غير انهُ ليس بلازم ان يكون هذا الاعلان في ورقة صحيفة الدعوى بل يكفي ان يحصل بطريقة غيرها » — (حكم ٥ يناير سنة ١٨٩٩) . وهنا نأتي على عبارة المادتين المتقدم ذكرهما ليكون المذهب ومسنده أمام أعيننا . المادة ٥٢٣ « الوكيل الذي يعمل عملاً على ذمة موكله بدون ان يخبر بتوكيله يكون هو المسئول لدى من عامله » . المادة ٨١ « الوكيل بالعمولة هو الذي يعمل عملاً باسم نفسه أو باسم شركة بأمر الموكل وعلى ذمته وفي مقابلة اجرة أو عمولة » ونحن انما نريد من هذا التمهيد ان نوفق بين نظرنا ونظر محكمة الاستئناف أو نهتدي الى منشاء ما قد يلوح لنا الآن من الخلاف بين النظرين وسنصل الى الغرض المقصود بالترتيب كما يأتي

اوّلاً — ان مجرد رفع الدعوى اى كتابة اعلاناتها وتقديمها للمحكمة

لايحتاج الوكيل فيه الى نص على ذلك مخصوص في عبارة التوكيل فان القانون لم يحوج الى التنصيص الاّ في عدة اشياء ليس منها رفع الدعوى « لا يسوغ الاقرار بشيء بطريق التوكيل ولا طلب يمين ولا المدافعة في اصل الدعوى ولا تحكيم محكمين ولا اجراء مصالحة أو بيع عقار أو حق عقاري أو ترك التأمينات مع بقاء الدين او اجراء ايّ عقد يتضمن التبرع الاّ بعد اثبات توكيل خاص بذلك او تفويض خاص ضمن توكيل عام » ولا يخفى ان المدافعة في اصل الدعوى شيء ثانوي طبعاً بعد رفعها اى شيء آخر فيكفي لجواز رفع الدعوى من الوكيل ان يكون توكيله عاماً فيدخل رفع الدعوى ضمن الاعمال الادارية التي هي معنى التوكيل العام . انظر المادة ٥١٥ مدني . وحينئذٍ فليس للخصم المدّعى عليه ان يحتج بعدم وجود نص مخصوص على حق رفع الدعوى في عبارة التوكيل . والمقصود برفع الدعوى هنا كونها باسم الموكل كما هو الاصل المعتاد

ثانياً — يجوز ان تكون عبارة اعلان الدعوى كما يقع احياناً بناء على طلب فلان الفلاني بصفته وكيلاً عن فلان الفلاني الى آخره جوازاً اجمع عليه العلماء كارِيهْ وشوفوه وكيراسون واصحاب البندكت ولا معنى للخلاف من غيرهم فيه وقد كان عندنا كذلك موضع خلافٍ مستحكم بل كان العكس هو الراجح المقبول قضت به عدة احكام ثم ضعف الخلاف وانتصر الجواز على الضد وصدرت بذلك احكام كثيرة هي في الواقع الانسب والاوفق منها حكم الاستئناف المارّ ذكره وهنا يليق ان نورد من حيثيَّاته ما جمع ووعى من اصل المسئلة . جاء فيه ما نصهُ

« من حيث ان الدفع المبني على قاعدة (لا يجوز لاحد في فرانسا ان »
« يترافع بوكيل عنه ما عدا الملك) يرجع الى صفة رافع الدعوى والغاية منه »
« الحصول على رفضها بالحالة التي هي عليها

« وحيث ان الدفع الذي يتعلق بصفة المدعي والموصل لمثل هذه »
« الغاية هو من الاوجه التي يصح التمسك بها في أيّ حالة كانت عليها الدعوى »
« حتى امام محكمة الاستئناف كما جرى به العمل في المحاكم التي تحترم هذه »
« القاعدة وكما ذهب اليه شراحها حتى من يرى منهم أن البطلان المترتب »
« على مخالفتها هو بطلان نسبي خاص لا مطلق عام

« وحيث ان القاعدة المذكورة ليس لهـا اصل في القوانين المصرية »
« السابقة على تشكيل المحاكم وليس في قوانين هذه المحاكم ولا فيما صدر »
« بعدها من الاوامر ما ينص عليها أو يشير ولو بطريق المفهوم الى وجودها »
« أما مادة ٣٣ من قانون المرافعات فلا تعلق لها بهـا لانها لم توجب ان »
« يكون رفع الدعوى من المدَّعي شخصياً فبقى الامر فيه راجعاً الى القواعد »
« العامة ونصوص القانون

« وحيث ان هذه القواعد تقضي بجواز التوكيل في كل عمل جائز »
« قانوناً ورفع الدعاوى امام المحاكم من الامور الجائزة قانوناً فيصح التوكيل »
« فيها وقد ورد في المادة ٥١٦ من القانون المدني ما يفيد ذلك صريحاً

« وحيث ان تلك القاعدة لم تكن من القواعد الطبيعية العامة حتى »
« يلزم احترامها في كل الجهات بل هي قاعدة فرنساوية كما يؤخذ من نصها »
« وهي من بقية شرائع الامم الناشئة التي لم تكن تعرف مبدأ النيابة عن »

« الغير المعروف الآن وهو تشخيص الوكيل للموكل واعتباره مظهراً لهُ »
« ومع انها كان معمولاً بها قديماً في فرانسا فلم يسلم اعتبارها في القوانين »
« الحديثة من خلاف عندهم لعدم وجود نص بها ولكون هذه القوانين »
« نصت بالغاء جميع ما سبقها من العادات والقائلون منهم باعتبار وجودها»
« انما استنبطوها بطريق المفهوم من بعض اوامر مخصوصة صدرت بعد »
« هذه القوانين واختلفوا في الحاجة اليها وذهب الكثير من اشهرهم أن »
«لا فائدة منها وكلهم متفق تقريباً على انها مخالفة للمبادئ الاساسية المقررة»
« للوكالة قانوناً في الشكل وفي الموضوع

«وحيث انهُ بناء على ذلك لم يكن هنا وجه للاخذ بها في المحاكم المصرية»

« وحيث انهُ ينتج من الاحكام المقررة في باب التوكيل ان الوكيل »
« في عمل يجوز لهُ اجراؤه باسمه أو باسم الموكل مادة ٥٢٣ مدني و ٨١ »
« وما بعدها تجاري

« وحيث انهُ بناء على ذلك يجوز للوكيل في الخصومة ما دام توكيله »
« ثابتاً ان يقدم الدعوى باسمه كما يجوز للوكيل بالبيع أو الشراء أن يبيع أو »
« يشتري كذلك تحت مسئوليته واذا اراد أن لا تكون عليه مسئولية لزمه »
«ان يعلن أنهُ انما يعمل باسم موكله وعلى ذمته غير انهُ ليس بلازم ان يكون»
« هذا الاعلان في ورقة صحيفة الدعوى بل يكفي ان يحصل بطريقة غيرها »

« وحيث انهُ يتبين مما ذكر أن الدفع المقدم من المستأنفين هو في »
« غير محله ويتعين رفضه

« وحيث انهُ مرفوض ايضاً حتى على اعتبار كون هذه القاعدة »

« معروفة في القوانين المصرية كما هي معروفة في فرانسا لان محمد صقر »
« ذكر في اعلان التكليف بالحضور اسماء موكليه وانهُ يعمل بالاصالة عن »
« نفسه وبالنيابة عنهم ومتى كان اسم الموكل ظاهراً في الدعوى بحيث »
« يجري عليه الحكم فيها كان العمل صحيحاً كما جرت عليه المحاكم الفرنساوية »
« وذهب اليه شراح هذا القاعدة » اه

ثالثاً — ان الاجازة اللاَّحقة كالوكالة السابقة فيصح رفع الدعوى ولا توكيل ثم يعمل هذا التوكيل بعداً أو يحضر صاحب الدعوى فيها مسيِّراً لها . (مادة ١٣٧ مدني) والكلام هنا في هذه الجملة مرتب كما لا يخفى على الجملتين الماضيتين الاولى أو الثانية

رابعاً — قد تكون عبارة اعلان الدعوى مجرَّدةً بالكليَّة من ذكر صاحبها الموكل قاصرةً على اسم الوكيل كأنهُ هو صاحبها ومالك الشأن فيها وهو الجواز القائلة به محكمة الاستئناف ومقصود البحث فيه الآن وسندها كما علمنا المادة ٥٢٣ من القانون المدني والمادة ٨١ وما بعدها من القانون التجاري وقياس الوكيل في الخصومة بالوكيل في البيع والشراء . فاوَّلاً ان المادة ٨١ وما بعدها هي واردة في جزء مستقل من اجزاء القانون خاص بنوع مخصوص من جنس المعاملة هو النوع التجاري بيِّنة ما هو ليس من مفرداته الصريحة ولا من كلياته المجملة عمل رفع الدعاوى من المحامين أو الوكلاء البسيطين بل هو مدني محض بغير خلاف لا يعلق به القانون التجاري فضلاً عن ان موادّه المذكورة لا تناسب ذلك العمل ولا تصلح له من حيث هي واذاً فاستشهاد المحكمة بها لا محلّ له . ثانياً اذا رجعنا الى القانون المدني

وجدنا ان اوّل مادة فيه من باب التوكيل مادة تعريف العمل الذي بطريق التوكيل كيف يقع تعريفاً هو ان العامل يعمل عن غيره باذن واسم هذا الغير وعلى ذمته « التوكيل عقد به يؤذن الوكيل بعمل شيء باسم الموكل وعلى ذمته » (مادة ٥١٢) واذاً فالعامل باسم نفسه هو ككل اصيل يباشر العمل لنفسه لا مميز له يصدق به على عمله انهُ بطريق التوكيل وحينئذٍ فالعمل بينه وبين المتعامل الآخر هو ككل عمل يقع بين متعاملين اصليين وهذا ما اراده القانون بالمادة المدنية التي تستشهد بها المحكمة كذلك مادة ٥٢٣ وارادةٌ كهذه منشأها البداهة لا ينبغي ان يؤوّل معناها الى انّ للوكيل ان يعمل باسم نفسه ايضاً تأويلاً يناقض القول الشارح ولو قصده القانون لاشتمل عليه هذا القول صريحاً كما اشتمل في القانون التجاري . على ان عمل الوكيل باسم نفسه يمكن تصوره وحلّه فيقترض باسم نفسه وهو في ضميره انهُ يعمل لموكله والمقرض لا يعرف الا هذا المباشر يقتضي منه الدين او يشتري باسم نفسه وهو في ضميره كذلك انه انما يعمل لموكله والبائع لا يعرف الاّ هذا المباشر يقتضي منه الثمن أو يتوخّى فسخ البيع ويلزمه بالتعويضات وما اشبه ذلك من الامثال لكن الوكيل في الخصومة كيف نتصور في حقه مثل ذلك التصور وذلك الحل هل يرفع الدعوى باسم نفسه ويطلب الحكم لنفسه مضمراً انه يعمل لموكله فيقول اني ارث الدار الفلانية متروكةً لي عن والدي فلان الفلاني واطلب ان يقضى لي بها على الخصم ويسلمني ايّاها مثلاً وهذا ليس بوالده كما هو الواقع بل والده آخر لا يزال حياً أو لم يترك شيئاً وكيف تسير الدعوى وتنتهي على ذمة الموكل والحال هذه

كما يسير عقد الشراء أو البيع ويتم فعلاً على ذمة الموكل هل يستطيع الوكيل في الدعوى ان يجردها من نسبة صاحبها الحقيقي ويفلح كما يستطيع ويفلح الوكيل في البيع أو الشراء فاذا اضطر الوكيل الى ذكر الموكل في اثناء الدعوى وجب قلب صورتها قلباً لا يليق في الخصومات اذ يجب تعيين شخص المدعي ليثبت المدعى عليه والمحكمة على معرفة واحدة ولا ضرورة لاباحة القلب أو التغيير في صورة الدعوى وبالجملة فقياس المحكمة غير صحيح موجب لزيادة التعقيد في الدعاوى يدعو الى كثرة الاشكال في احكام القانون وباتّباع الاصل البسيط المألوف أو ما هو في حكمه غنىً عن كل ذلك واذاً فهو جواز غير مقبول

ومما يؤيّد ملاحظتنا هذه ما حكمت به محكمة استئناف مصر المختلطة بتاريخ ١٥ دسمبر سنة ١٨٩٨ فان حكمها هذا صريح في عدم جواز رفع الدعوى من الوكيل ما لم يذكر في اعلانها انه انما يعمل بطريق الولاية عن غيره وما هو نوع هذه الولاية وسندها ثم من هو هذا الغير اسماً ولقباً الخ

حارس قضائي — » ولهذا الحارس حق رفع الدعوى اذ هو بمنزلة الوكيل العام لهُ حق الاعمال الادارية فلهُ رفع الدعوى خصوصاً دعاوى وضع اليد التي نحن بصددها تحفظ الحقوق وتصونها اما حق المدافعة فعلى ما يبين لنا لا بد من اذن المحكمة بها صريحاً في حكم التعيين أو في حكم آخر من بعده كضرورة التوكيل الخاص أو التفويض الخاص ضمن التوكيل العام بالنسبة للوكيل الاعتيادي

« القسم الثاني »

من لهُ فائدة شخصيـة من ذات الدعوى كالدائنين فانّ لهؤلاء ان يقيموا باسم مدينهم صاحب الشأن الدعاوى التي تنشأ عن عقوده أو عن ايّ نوع من انواع التعهدات ما عدا الدعاوى الخاصة بشخصهِ كالطلاق والزواج والانتماء الى احدى الدول . (مادة ١٤١ مدني) فلهم ان يقيموا دعاوى وضع اليد مطلقاً عن مدينهم وباسمهم اذا هم اهملوها قصداً أو بغير قصد محافظةً على املاكهم ورغبةً في الاستفادة بأخذهم منها حقوقهم . وللقاضي ان يُدخل المدين صاحب الشأن في الدعوى اذا كان في ذلك نفع لها . كما يجوز ذلك ايضاً لنفس المدعى عليه — حكم النقض بتاريخ ٢٣ يناير سنة ١٨٤٩ . وللقاضي ان يقضي بعدم قبول الدعوى اذا لم يكن للدائن منها فائدة كأن لم يكن دينه حالاً مستحقاً — حكم النقض بتاريخ ٢٦ يوليه سنة ١٨٥٤

في المدعى عليه

تُرفع الدعوى على من فعل الفعل الموجب لها وعلى من أمر به ان كان وعلى الحـائز الذي لم يفعل ولم يأمر ان كان كذلك فاذا كان بعضهم عديم الاهلية فمن يقوم مقامه يحل محله . ولا يردّ الدعوى عن المباشر كونه مأموراً عاملاً في فائدة غيره وانما لهُ ان يستدعي هذا الغير ضامناً فيها — حكم محكمة استئناف مصر المختلطة بتاريخ ٣ فبراير سنة ١٨٧٨ — وجه ٧٩ من الكتاب . ولا يسقطها عن الآمر اذا انتقلت العين اليه من المباشر ولم يحصل ادخاله فيها الاّ بعد سنة من حين هذا الانتقـال فان الدعوى على

المباشر تسري عليه وتعتبر كأنها رفعت ضده مع المباشر في وقتٍ واحد — احكام النقض في ١٩ نوفمبر سنة ١٨٢٨ و ١٥ يوليه سنة ١٨٣٤ و ١٣ يونيه سنة ١٨٤٣ و ٧ دسمبر سنة ١٨٨١

واذا كان المباشر ذا حق انتفاع وجب ادخال مالك ذات العين ايضاً في الدعوى لان الحكم على المنتفع لا يسري الاّ عليه وحده فهو لا يحتج به على المالك ويكفي لنجاح الادخال كون الدعوى رفعت على المنتفع في وقتها القانوني وكان المدعي معذوراً لم يدرِ في خلده الاّ ان هذا المنتفع هو المالك للكل وحده. كما ان توجيه الدعوى على المستأجر يمحو سقوطها بالنسبة للمؤجر اذا كان المدعي معذوراً كذلك وظاهرٌ ان الدعوى تكون فاسدة اذا توجهت على المستأجر بصفته هذه فانهُ لا يملك مطلقاً ولا هو ذو شأن في الدفاع عن المؤجر في دعوى كمبلنت

ولا يُخرج المستأجر من الدعوى وهو المباشر للفعل الموجب لها مجرد دفعه بانهُ مستأجر يعمل عن المؤجر بل لا بدَّ لهُ من ادخال هذا المؤجر فعلاً في الدعوى ليخلو هو من المسئولية — احكام النقض في ١٩ نوفمبر سنة ١٨٢٨ و ٣١ اغسطس سنة ١٨٤٢ . وقال بعضهم اذا لم يحضر المؤجر بقي المستأجر في الدعوى كما هو وخالفه البعض بقوله ان غياب المؤجر يؤخذ منه دلالةً التسليم بصحة دعوى الضمان فلا ينبغي ابقاء المستأجر في الدعوى والحال هذه

ولا يفلت المباشر من الدعوى بنقله العين الى غيره اذا سبقت الدعوى النقل وانما لمن انتقلت العين اليه والحال هذه ان يدخل في الدعوى ليذود

عن يدهِ فاذا كان النقل هو الاسبق فللمدعي ان يجمع في الدعوى بين المباشر ومن انتقلت اليه العين لاجل ان يلزم الاوَّل بالتعويضات والثاني بتسليم العين

واذا كان المدَّعى به حقًّا شائعاً كحق المرور وكان المنازع بعض الشركاء اللذين على عقارهم هذا الحق وجب جمعهم كلهم في الدعوى لان الحكم ضد البعض المنازع لا يحتج به على البعض الآخر

وظاهرٌ ان الدعوى تلحق الورثة اذا مات مورثهم قبل رفعها عليه كما انها تتبعهم اذا هو مات قبل الفراغ منها

في متى ترفع الدعوى

دعوى وضع اليد باطلاقها لها وقت قانوني ترفع فيه بحيث اذا تجاوزته سقطت . جاء بالمادة ٢٦ مرافعات فقرة ثالثة « يحكم في الدعاوى المتعلقة بالمنازعة في وضع اليد على العقار متى كانت الدعوى مبنيَّة على فعل صادر من المدعى عليه لم تمضِ عليه سنة قبل رفع الدعوى ... » وهكذا شأنها ايضاً في القانونين المختلط والفرنساوي فانَّ لها فيهما مثل هذا الوقت تماماً

وقانوننا عربيٌّ لحكومة اسلاميَّة فوجب ان تكون السنة سنة هجريَّة لا اجنبيَّة مطلقاً

ومعنى سقوط الدعوى انها تصبح غير مقبولة بصفتها هذه دعوى وضع يد لا يملك القاضي حق نظرها والفصل فيها اذ لم يبقَ لهُ اختصاص بها بعدم رفعها لهُ في بحر السنة منذ الفعل وتصبح يد الغاصب بعد ذلك يداً قانونيةً

لا سبيل اليه الاّ بدعوى الملك له حق دعوى وضع اليـد حتى ضد المالك الاصلي المغصوب منه فوقت الدعوى ركن مهمٌّ من اركانها يُحفظ به نوعها واختصاص القاضي وتحترم به اليد احترامها القانوني المقصود بعد مضي السنة على الفعل وعدم الخصومة

وللمدعى عليه ان يحتج بمضيّ الوقت حتى امام محكمة الاستئناف لاوّل مرّة وللقاضي ان يتشبث به من تلقاءِ نفسه

واذا كان الفعل غصباً او نحوه واعقبه تعرض قضائي فقـد حكمت محكمة النقض في ٢٢ ابريل سنة ١٨٣٩ بان الوقت يُحسب منذ الفعل الاوّل لا الثاني . والحادثة ان شخصاً فحت حفرةً في ارض لاهالي بلد (*commune*) ثم ردمها بعضهم فأقام عليهم الفاحت دعوى الجنحة بسبب هذا الردم وهذا هو المقصود به التعرض القضائي اى الفعل الثاني واهالي البـلد لم يكونوا رفعوا دعوى وضع اليد الاّ بعد السنة منذ الفعل الاوّل وهو الفحت ولم تكن السنة مضت بالنسبة لوقت الفعل الثاني

وقضي ايضاً من محكمة النقض في قطعة ارض لصاحبٍ اخذتها الحكومة لتوسّع بهـا سكةً زراعيةً بان حساب السنة يجري لا من وقت قرار الحكومة بالحـاق هذه القطعة انتهائيًّا بالسكة الزراعية ولا من وقت اخذ الحكومة ايَّاها الاخذ المباح لها ووضع يدها عليها — حكم ١٣ يناير سنة ١٨٤٧ بل انما يجري من وقت انكار الحكومة وضع يد صاحبهـا وابلاغها اياه انه لا يستحق عندها تعويضاً مطلقاً — حكم ٢٨ دسمبر سنة ١٨٥٢

وقد يصادف آخر يوم من السنة عيداً عمومياً فلا يمتد الميعـاد الى ما

بعده قياساً على مواعيد المرافعات في قانونها فانما هي خاصة بها قاصرة عليها لاتصدق على هذه السنة فضلاً عن انه لم يُنظر اليها فيها — (مادة ١٨ مرافعات)

انظر ايضاً ما مرَّ علينا من الكلام على مدة السنة لوضع يد المدعي فانهُ ينفع هنا كذلك في كيفية الحساب ومتى يعتبر ان الفعل الموجب للدعوى وقع — من وجه ٣٩ الى ٤١

﴿ في أينَ تُرفع الدعوى ﴾

القضاء المدني في القانون قسمان قسم جزئيٌّ وآخر كليٌّ خُصَّ الاوَّل بقاضٍ مستقل والثاني بثلاثة يعملون معاً وقد انحصر القسم الاوَّل في خصومات معينة وحقوق مقدرة فعرف بها القاضي حدَّه وبقيَ ما دون ذلك من الكليَّات بنص القانون ايضاً خاصاً بالقسم الثاني من حق قضاته الثلاث وحيث كانت امور القسم الاوَّل جزئيَّة بالنظر الى أمور القسم الثاني سمّي الاوَّل محكمة جزئيَّة والثاني محكمة كليَّة وما كان يُستأنف من احكام المحكمة الجزئيَّة تنظره المحكمة الكلية باعتبار كونها محكمة استئناف حينئذٍ بنص القانون كما ان احكام هذه المحكمة الكلية تنظر استئنافها محكمة استئناف خصوصية عليا

فاذا نظرنا في القانون الى دعاوى وضع اليد أهيَ داخلة في القسم الاوَّل أم الثاني لمعرفة الى ايَّة المحكمتين ترفع وجدنا انها في القسم الاوَّل بنصها الصريح . كل ذلك في متن القانون قانون المرافعات . انظر المواد ٢٦ فقرة ثالثة و ٣١ و٣٢

واذاً فدعاوى وضع اليد خاصةٌ بالقاضي الواحد المستقل اى بالمحكمة الجزئية بغير نظر الى قيمة العين أو الحق زهيدةً كانت أم جسيمة فخرج بذلك المحكمة الكلية فهي كما لا يخفى لا تختص بهذه الدعاوى باعتبار كونها محكمة كلية وانما لها الحق في نظرها باعتبار كونها محكمة استئناف كما قدمنا محكوماً فيها ابتدائياً اولاً من تلك المحكمة الجزئية

والمحاكم الجزئية متعددة كثيرة منتشرة في المدن وكثير من البلدان فأية محكمة منها هي المختصة ؟ فهنا اختصاص ثانوي يجب تعيينه كذلك فهذا الاختصاص الثانوي قسمان في القانون الاوّل اذا كان المدعى به حقاً شخصياً فالمحكمة التابع اليها محل اقامة المدعى عليه والثاني اذا كان غير شخصي ويقال لهُ عيني وهو الذي يعنينا هنا فالمحكمة التابع اليها مقرّ العين (مادة ٣٤ مرافعات الفقرة الاولى والثانية) ولا نزاع في ان دعاوى وضع اليد من الدعاوى العينية لانها متعلقة بذات المال الثابت أو ببعض حقوق هذا المال وهي تابعة لهُ في ثبوته فضلاً عن انَّ الفقرة الثانية صريحة بهذا الاختصاص الثانوي في حق دعاوى وضع اليد

وحكمت محكمة النقض بفرنسا مصداقاً لقانونها الموافق لقانوننا هنا ايضاً بان عدم اختصاص المحكمة الكلية بنظر دعاوى وضع اليد نظراً ابتدائياً هو منعٌ مطلق واجب يصح الدفع به لاوّل مرّة امام محكمة النقض — حكم ٢٨ يونيه سنة ١٨٢٥ وحكم ١٦ مارس سنة ١٨٤١ . وانها لا تختص كذلك بنظرها ولو رفعت اليها بطريقة فرعية بسبب ما قد يوجبها في اثناء قيام دعوى الملك أمامها — احكام ٧ اغسطس سنة ١٨١٧ و ٤ اغسطس

سنة ١٨١٩ و ٢٨ يونيه سنة ١٨٢٥ و ٣٠ مارس سنة ١٨٣٠ و ٥ اغسطس سنة ١٨٤٥ . كما انها حكمت بانه اذا اقيمت الدعوى وضع يد أمام المحكمة الكلية مضافاً اليها طلبٌ في الملك فقد تغير نوع الدعوى بهذا الطلب وعُدَّت دعوى ملك محض لا يقال عنها بعد ذلك ان المحكمة الكلية قضت خطأً في قضية وضع يد لا تختص بغير القاضي الجزئي — حكم ١٠ اغسطس سنة ١٨٤٢

وللمتعاقدين تغيير المحكمة المختصة من كلية الى جزئية (مادة ٢٧ مرافعات) لكن ليس لهم العكس كما ان لهم تغيير الاختصاص الثانوي في الدعاوى الشخصية اتفاقاً قبل الخصومة أو تركاً من المدعى عليه صريحاً أو دلالةً بترك الدفع به قبل الكلام على ذات الدعوى لكن ليس لهم هذا التغيير كذلك في الدعاوى العينية لا اتفاقاً ولا تركاً فان الاختصاص العيني مراعى فيه النظام العام خلافاً للشخصي فانما هو مقصود به مصلحة المدعى عليه فلهُ ان يتصرف في هذه المصلحة اما النظام العام فلا يملك الاخلال به فأرى ان للقاضي ان يقضي بعدم الاختصاص من تلقاء نفسهِ مهما اتفق الخصمان أو مهما ترك المدعى عليه الدفع به بقصد أو بغير قصد خلافاً لبعضهم (كيراسون) فقد ذهب الى ان عدم الاختصاص والحال هذه يزول برضاء المدَّعى عليه به رضاء صريحاً اعتماداً على المادة ٧ من قانون المرافعات الفرنساوي (مادة ٢٧ اهلي) اماَّ مادتنا هذه فلا تدل على السماح بمثل ذلك

وقد تكون العين المدَّعى بشأنها تابعة لاكثر من محكمة لتجاوز امتدادها نطاق المحكمة الواحدة فالى ايّها ترفع فالجواب ان كلاًّ منها مختص عقلاً لان العين تتبع كلاً منها على كل حال لكن الاليق ان تمتاز بالاختصاص

المحكمة التي يتبعها الجزء الاكبر لان هذا الجزء يعتبر كالاصل بالنسبة للباقي ولان المحكمة التابع هو لها أولى والحال هذه من غيرها وهنا يلاقينا قياس قانوني يحسن الاعتماد عليه وهو طلب الدائن بيع عقارات مدينة بالمحكمة فان القانون صريح بتخصيص المحكمة التابع لها الجزء الاكبر (مادة ٥٥٢ فقرة ثانية مرافعات)[1]

ومع ذلك فقد حكمت محكمة النقض بأن كلتا المحكمتين تختص بالجزء الذي يتبعها — حكم ٦ مايو سنة ١٨٤٦ وهو تشقيق الدعوى الواحدة لا نبحث في كيف يكون . وقال بعضهم وقوله يعارض هذا الحكم كما ينبغي ان كلتا المحكمتين تختص بكل العين وللمدعي الخيار بينهما أو تمتاز بالاختصاص المحكمة التي في دائرتها الجانب الاصلي

هذا واذا قام خلاف في تبعية العين كلها او معظمها للمحكمة المرفوعة اليها الدعوى أحاله القاضي اذا تعذر عليه حله الى السلطة الادارية لاجل الفصل بعد ذلك في الاختصاص وعدمه — حكم النقض في ٩ يوليه سنة ١٨٤٩ و ١٥ يوليه سنة ١٨٧٢

في الدعوى

كثيراً ما ترفع الدعوى عندنا معيبة الوجه مشوّهة المنظر محشوّة بحشو كثير ليس من ذاتياتها ولا من حاجياتها متردّدة طلباتها مخلوطة تكاد

(١) « فان كانت العقارات في عدة جهات غير تابعة لمحكمة واحدة وجب حصول تلك الاجراآت امام المحكمة التابع لها المحل الكائن به اكبر جزء من العقارات المذكورة »

لا تفهم أهيَ دعوى وضع يد حقيقةً أم دعوى ملك . نعم قد تقوم دعوى الملك على مثل التعرض أو الغصب في دعوى وضع اليد لكن الغاية منهما في الدعويين ليست واحدةً فلا ينبغي ان يكون التعبير واحداً ولا الطلب غير صريح فالواجب فضلاً عن ذكر الاصول العمومية لكل دعوى (مادة ٣٥ مرافعات) وفضلاً عن بيان العقار أو الحق العيني بياناً مستوفياً معيّناً ان تكون عبارة ذات الدعوى من حيث هي عبارةً صريحة بها قاصرةً على نوعها لا ابهام فيها ولا تناول فيُذكر وضع اليد ومبناه بغير ضرورة الى اعوامه ودهوره والتعرض وما هو أو الغصب وكيف وقع ومتى ثم يُذكر في الطلبات ما هو ضروري لمثل دعوى وضع اليد نحو التماس رد العين أو الحق اذا كان غصباً وتثبيت اليد ومنع التعرض على كل حال وما اكمل لو ان الصحيفة اشتملت على التصريح بذات نوع الدعوى فيُنص على انها دعوى وضع يد . وبهذا كله يمتنع التباس الامر على كاتب المحكمة عند تقدير رسمها فانهُ ليس واحداً في دعوى وضع اليد ودعوى الملك ويعرف المدعى عليه سلفاً ما هي الدعوى بغير اشكال ويرتاح القاضي عند عرضها عليه والفصل فيها ثم لا ينشأ نزاع بعد ذلك في دعوى الملك عند رفعها ممن خسر دعوى وضع اليد ان شاء من حيث سبق الحكم في هذا الملك وعدمه

واذا احوجنا القلم الى التنبيه على وجوب التفرقة الصريحة في الدعوى عند رفعها بين وضع اليد والملك كان الاحتياج ادعى الى مثل هذا التنبيه في وجوب التفرقة في ذات دعوى وضع اليد واختها من جنسها بين كونها كمپلنت اى منع تعرض أو رنتجراند أى استرداد الحيازة فان غرض الاولى

كما اسلفنا في كثير من المواضع تثبيت اليد وتحريم التعرض في الآجل .
باعتبار كون اليد مالكةً واجباً احترامها خلافاً لغرض الثانية كما اسلفنا ايضاً
فانه الضرب على اليد الغاصبة بالقوّة ورد الشيء منها حفظاً للنظام وصوناً
للسلطة القضائية الشرعية وحينئذٍ فوجب ذكر القوّة وما هي وكيف وقعت
في دعوى استرداد الحيازة وهي لا يُطلب فيها منع التعرض ولا تثبيت اليد
وانما مجرد رد الشيء الى حاله ولانه يجوز للمدعي الواحد ان يستفتح اوّلاً
بدعوى استرداد الحيازة اذا شاء وكانت على ما يود القانون ثم يعقبها بدعوى
منع التعرض وتثبيت اليد متى كانت قوية كذلك (انظر من آخر نبذة من
وجه ٥٢ الى ٥٤)

وكما قال بعضهم ان الأولى بتعيين الدعوى عبارة الطلبات فيها لا إنشاء
موضوعها. وقضيَ من محكمة جرينيول الجزئية بفرنسا في ١٨ اكتوبر سنة
١٨٦٦ بانه لا يسوغ للمدعي تغيير دعواه من وضع يد الى ملك ولا من ملك
الى وضع يد ولا من كمبلنت الى رنتجراند ولا من رنتجراند الى كمبلنت. قلت
هذا اطلاق لا ينبغي اطّراده بجملته في كل حال فان تغيير الكمبلنت بالرنتجراند
تغيير لا بأس به فانهُ من اعلى الى ادنى في المرتبة بين الدعويين فضلاً عن
كونهما من جنسٍ واحد وكذلك تغيير الرنتجراند بالكمبلنت اذا كانت اليد
في الدعويين يد مالك ولم يُقل عنها في صورة الدعوى الأولى انها يد مستأجر
أو مرتهن أو من اشبههما فانهُ تغيير لا بأس بهِ ايضاً والحال هذه انما يجب
اعلان التغيير هذا أو ذاك الى المدعى عليه قبل الجلسة أو اخباره به شفاهاً
يوم الجلسة قبل المرافعة في ذات الدعوى ولا يخال العقل ان للمدعى عليه

حق الاعتراض أو الرفض المقبول في كلتا الحالتين وكذلك تغيير دعوى وضع اليد بالملك جائز ايضاً لان وضع اليد فرع من الملك فوضع اليد يُنسخ بطلب الملك وحينئذٍ تنحصر الدعوى في الملك ولا يبقى حينئذٍ ولا بعد ذلك محل لدعوى وضع اليد لسقوطها كما هو نص الفقرة الأولى من المادة ٢٩ مرافعات وسيجئ الكلام عليها في موضعه وهو سقوط معناه التنازل الواجب في الوقت نفسه من المدعي بالضرورة رغماً عنه عن وضع اليد اى التنازل المشار اليه في المادة ٣٠ من قانون المرافعات المختلط وقد اصبح قاضينا لهُ حق الحكم في ملكية الاموال الثابتة الى حد معلوم فان كان حد الملك في الدعوى من نصابه قضى فيه بسلطة ما حدث على القانون والاَّ احتاج الى رضاء المدعى عليه تقيُّداً والحال هذه بالمادة ٢٧ من قانون المرافعات وقد يؤخذ الرضاء بطريق الدلالة من الامساك عن عدم الاختصاص والكلام على ذات الدعوى مباشرةً هذا اللهمَّ اذا اغمض المدعى عليه عن هذا التغيير اى من وضع اليد الى الملك وقبل به مطلقاً والاَّ فانَّ لهُ على ما يبين للعقل ايضاً ان يأبى هذا التغيير ويرده على صاحبه فاماَّ انهُ يتنازل عنه واماَّ ان يترك الخصومة برمَّتها ثم لهُ بعد ذلك ان ينشئها جديداً حسبما يريد

اما تغيير دعوى الملك بوضع اليد فلا يخاله العقل مقبولاً مطلقاً فان وضع اليد داخل في الملك فوجب السير في الملك لانه الكل الجامع

وقضيَ من محكمة النقض في ٣٠ ينايرسنة ١٨٣٧ بانه اذا جمعت الدعوى عدة طلبات بعضها يتعلق بذات اليد والبعض بالملك استبقى القاضي البعض الاوَّل دون الثاني . قلت هنا كذلك ان القاضي عندنا صار لهُ حق الفصل

في الملك الى قدره المعلوم فضلاً عن عدم تقييده اصلاً بالمادة السابق ذكرها فلهُ ان يفصل ايضاً في البعض الثاني اذا كان من حدوده بغير حاجةٍ الى اتفاق المتقاضيين واذا كان يربو على حدوده فقد يؤخذ الاتفاق دلالةً من سكوت الخصم عن الرفض وتكلمه مع ذلك على ذات الدعوى اى البعض الثاني المذكور

على انهُ قضيَ مع ذلك من محكمة النقض ايضاً بتاريخ ٦ دسمبر سنة ١٨٥٣ باعتبار الدعوى دعوى وضع يد مهما خلط المدعي في طلباتها من وضع يد وملك اذا هو ختم اقواله بتفسير وتعديل طلبه والاقتصار على مجرد وضع اليد مصرحاً بترك ما عداه من الطلبات الاخرى بشأن الملك . كما حكم ايضاً منها بتاريخ ١٦ مايو سنة ١٨٢٧ و ٩ فبراير سنة ١٨٣٧ و ١٩ اغسطس سنة ١٨٣٩ بان الدعوى تعرف بكونها كمبلنت او رتجراند من عبارة صورتها ومن طريقة سير المدعي فيها

وفضلاً عن ان للمدعى عليه ما لهُ من الدفوع العمومية والخصوصية مثل عدم الصفة او عدم الشأن أو عدم الاختصاص أو سبق الحكم أو انكار الفعل أو انهُ ليس هو الفاعل أو مضي السنة أو كون المدعى به من الاملاك العمومية والدعوى هنا كمبلنت فان لهُ ايضاً ان يرفع لنفسه في ذات الدعوى دعوى وضع يد فرعية يبنيها على ذات الدعوى الاصلية من انها تعتبر تعرضاً لهُ وهو صاحب اليد . كما يجوز لهُ ان يُدخل ضامناً لهُ في الدعوى (مادة ١٤٠ وما بعدها مرافعات) وكما يجوز ان يَدخل فيها اجنبيٌّ اى خصم ثالث ضد المدعي او المدعى عليه او ضد كليهما (مادة ٢٩٥ مرافعات) ليثبت انهُ

هو ذو اليد مع المدعى عليه أو مع المدعي أو وحده دونهما. وقُضي من محكمة بلجراد الجزئية في ٢ اغسطس سنة ١٨٨٦ باخراج المدعى عليه من الدعوى وكان مستأجراً وثبت انه انما فعل الفعل عن المؤجر المالك بأمره وقد دخل هذا في الدعوى واحتل محلّ الخصم فيها

الملك ووضع اليد لا يجتمعان

«ليس للخصم الذي يتطلب وضع يده على العقار وضعاً قانونياً ان يطلب ايضاً الحكم بثبوت الملكية لهُ فاذا فعل ذلك سقط حقه في طلب وضع اليد وليس للمدعى عليه في شأن وضع اليد على العقار ان يدعي بطلب ثبوت الملكية قبل فصل التداعي في مادة وضع اليد ما لم يترك حقه في وضع اليد ويسلم العقار بالفعل للخصم الآخر» — (مادة ٢٩ مرافعات)

اذا نظرنا الى هذه المادة وجدنا انها قسمان الاوّل يختص بالمدعي والآخر بالمدعى عليه وقد كانت هكذا منشطرةً في مادتين مستقلتين ٢٩و٣٠ في الطبعة السابقة على الحاضرة في عهدنا

ثم اذا نظرنا اليها بعين الفهم وجدنا انها تتفصل التفصيل الآتي

المدعي — * — « يتطلب وضع يده على العقار وضعاً قانونياً » معناه كما لا يخفى رفعه بذلك امام المحكمة دعوى وضع يد . اذا كان ذلك « فليس لهُ ان يطلب ايضاً الحكم بثبوت الملكيـة » وهو نهيٌ مطلق فيتناول كما يجوز ان يكون بدعوى على حدتها امام ايّة محكمة من المحكمتين الجزئية أو الكلية على حسب قيمة الدعوى وهو الجواز الغالب المقصود أو

مرتبطاً بذات دعوى وضع اليد وارداً في طلباتها وهو الجواز الممكن حصوله ايضاً . « فاذا فعل ذلك سقط حقه في طلب وضع اليد » اى ان دعوى وضع اليد تضيع قانوناً ضياعاً ينحصر به الامر في دعوى الملك ان كانت مستقلة أو في الطلب المتعلق به في ذات دعوى وضع اليد فتعتبر حينئذٍ كأنها مرفوعة رأساً بالملك . والعلة في ذلك كما لا يخفى ايضاً ان الاصل يتناول الفرع أو الكل يشمل الجزء و وضع اليد شيء يتضمنه الملك فمتى رفعت الدعوى بالملك فكأنما هي مرفوعة في الوقت نفسه بوضع اليد ايضاً فاذا كسبها المدعي أو خسرها فقد قطعت جهيزة قول كل خطيب ولانهُ يجوز ان يتناقض القضاء في كل من الدعويين فيقضى على المدعي في دعوى الملك ولهُ في وضع اليد وهي غاية لا يألفها العقل ولا يقبلها الشرع فوجب منعها

ومتى كانت دعوى الملك قائمة بالمحكمة فهي مسقطة لدعوى وضع اليد ومانعة لها والشطب لا يمحو قيامها قانوناً كما هو معلوم

والقانون المختلط هنا موافق لقانوننا فانهُ كما ألمعنا قبلاً يجيز دعوى الملك من المدعي قبل الفراغ من دعواه وضع اليد اذا هو تنازل عن دعواه هذه (مادة ٣٠ مرافعات ووجه ٢٠٤ من الكتاب) لكن القانون الفرنساوي غير صريح كقانوننا في سقوط دعوى وضع اليد وفقاً لشأن الحال ولا هو كالقانون المختلط فيه حلٌّ للمسئلة بل هو مطلق النهي عن دعوى الملك في اثناء دعوى وضع اليد ولهذا اختلف شراحه فبعضهم قال بالبطلان المطلق لدعوى الملك يُرفض قبولها حتماً اذا هي رفعت قبل الفراغ من دعوى وضع اليد وبعضهم قال بالبطلان الموقت تُمهل الدعوى الى ما بعد وضع اليد .

ولمحكمة النقض حكم من الرأي الاوّل في ١٥ نوفمبر سنة ١٨٦٥

هذا فيما يختص بدعوى الملك قبل انتهاء دعوى وضع اليد اما دعوى وضع اليد مع قيام دعوى الملك فلم ينص عليه قانوننا كما ترى ولا القانون المختلط لكنه مع ذلك مفهوم عقلاً كما اسلفنا فيما مضى فان الكلّ جامع لا يستبقي وهي دعوى الملك فلا معنى لوضع اليد مع قيامها وهو جزء منها اما القانون الفرنساوي فلهُ على ذلك نص بالمادة ٢٦ مرافعات وهو « ليس للمدعي بالملك ان يدعي دعوى وضع اليد » وهذا تحصيل الحاصل الذي نشير اليه كما ان المحكمة المختلطة قاضيةٌ بذلك مع عدم النص في قانونها كما قدمنا — حكم ٨ لوليه سنة ١٨٩٥ . (انظر آخر نبذة من وجه ٦٤)

والمقصود بدعوى وضع اليد المحرَّمة مع قيام دعوى الملك ما كان الفعل الموجب لها قديماً اى سابقاً على دعوى الملك او هو الذي رفعت بسببه دعوى الملك والا فلا مانع من دعوى وضع اليد مع قيام دعوى الملك اذا كان الفعل الموجب لهـا حادثاً كما قضي بذلك من محكمة النقض بتاريخ ٧ اغسطس سنة ١٨١٧ و ١٧ ابريل و ٢٤ لوليه سنة ١٨٣٧ و ٦ اغسطس سنة ١٨٦٣ . واذا ترك المدعي دعوى الملك ليستعيض عنها بدعوى وضع اليد فيجب ان يكون الفعل الموجب لها كذلك جديداً كما حكمت بهذا ايضاً محكمة النقض في ١٥ نوفمبر سنة ١٨٦٥ و ٧ مارس سنة ١٨٦٦ . ولو كانت دعوى الملك امام قاض غير مختص فان دعوى وضع اليد تكون مع ذلك بفعلها القديم غير مقبولةً كما حكمت بهذا ايضاً في ١٥ نوفمبر سنة ١٨٦٥ على ان دعوى وضع اليد جائزة على كل حال للمدعي وله دعوى

بالملك اذا ابطلت المرافعة قانوناً في هذه الدعوى كما حكمت بذلك ايضاً في ٧ مارس سنة ١٨٦٦ فان دعوى الملك تعتبر حينئذ كأنها لم تكن . او اتفق الخصمان على ازالتها من وجه المحاكم وتحكيمهما محكمين للفصل فيها كما حكمت كذلك في ٢٤ مارس سنة ١٨٦٨ . وظاهرٌ ان دعوى وضع اليد بفعلها القديم لا يتأتى قبولها في حالة ابطال المرافعة لان هذا الابطال لا يتأتى الا بعد ثلاث سنين على حسب قانوننا وسنتين على حسب التعديل الجديد في القانون الفرنساوي ولان السنة الواجب رفع الدعوى فيها تكون طبعاً قد مضت حينئذٍ واذاً فينبغي ان يكون الفعل حديثاً فيها بالضرورة

المدعى عليه —*— « وليس للمدعى عليه في شأن وضع اليد على العقار ان يدعي بطلب ثبوت الملكية له قبل فصل التداعي في مادة وضع اليد ما لم يترك حقه في وضع اليد ويسلم العقار بالفعل للخصم الآخر »

ويدعي بطلب ثبوت الملكية له يجوز ان يكون وهو المقصود الغالب كما اسلفنا بالنسبة للمدعي بدعوى مستقلة على حدتها كما يجوز وهو مايمكن وقوعه كما اسلفنا ايضاً بدعوى فرعية في ذات دعوى وضع اليد المرفوعة عليه انما نفاذ هذا الجواز الثاني قد لا يسمح به القانون فان قبول الدعوى الفرعية والحال هذه قانوناً لا يكون الا بترك المدعى عليه حقه في وضع اليد وتسليمه العقار فعلاً الى المدعي ترك هو كناية عن الاقرار بصحة دعوى المدعي وتسليم هو كناية عن التنفيذ الذي يُطلب عادة بعد القضاء وبهذا الترك وهذا التنفيذ تفرغ دعوى المدعي من اولها الى آخرها فلم يبق لها عينٌ ولا اثر والدعوى الفرعية انما هي فرعية لانها تنشأ عن اصلٍ هي الدعوى

الاصلية ولا بد لقيام الفرع من قيام الاصل فضلاً عن وجوب الارتباط بين الدعويين ولا ارتباط في الحقيقة بين وضع اليد والملك فاذا نفذت الدعوى الفرعية مع ذلك فكانما هي دعوى اصليه رفعت من مدَّعٍ هو مدعى عليه قبلاً على مدعى عليه كان هو المدعي اوَّلاً وهذا لا يسمح القانون بوقوعه

وفصل التداعي مقصود به الفصل القطعي الانتهائي والا فجواز دعوى الملك من المدعى عليه مع ذلك لا بد له من التصريح منه بترك حقه في وضع اليد وتسليمه العقار بالفعل الى المدعي

وترك الحق من المدعى عليه في وضع اليد كناية عن ان يقرَّ بان لم يكن له ان يتعرض ليد المدعي ونقصد به لغة ما نقصده قانوناً من التعرضات بانواعها التي مرت علينا في مواضعها ومن الغصب كذلك . ومن هذه التعرضات ما يوجب دعوى الدنونسياسيون اى النوع الثالث دعوى منع او ايقاف العمل واذاً فلا يلزم دائماً ان يكون التنفيذ تسليم عقار اذ قد لا يكون التعرض غصباً لم ينزع به عقار كما ان التسليم لا ينحصر في المال المحسوس بل يتناول ايضاً الحقوق العينية اى المال المعنوي كحق الارتفاق اذ يجوز ان تكون الدعوى قائمة به كما ان التنفيذ يجوز ان يكون في حالة دعوى النوع الثالث كناية عن اعادة فتح او سد المطلات وما اشبه ذلك

والذي ينظر الى العبارة الفرنساوية من قانوننا يجد انها ما كانت تحتاج الى هذا البيان فانها تكاد ان تكون صريحة مع اجمالها في ما قدمناه وكذلك العبارة من القانون المختلط بلغته الفرنساوية فانها واحدةٌ فيها وهنا اشارة بان القانونين المصري والمختلط متفقان فانَّ فيه نظيراً للمادة التي نحن بصددها هي

المادة ٣٠ كما ان القانون الفرنساوي فيه النظير كذلك لكن عبارتها اوسع مع زيادة في آخرها هي المادة ٢٧ وهي على كل حال لا تخالف مادتنا بل لمحكمة النقض بفرنسا حكم في ٣٠ نوفمبر سنة ١٨٤٠ عملاً بمادتها هذه بانه اذا حكم على المدعى عليه في وضع اليد فلا تسوغ له دعوى الملك الا بعد ان يوفي كل ما قضي عليه به بالتمام

ومن البديهي انه اذا تقاعس المدعي في وضع اليد عن تنفيذ المحضر او الحكم كان للمدعى عليه فتحاً لطريق دعواه الملك ان يعرض على المدعي عرضاً حقيقياً قانونياً ما يتم به التنفيذ واذا كان من الواجب تنفيذه تعويضات ومصاريف وتمسكت المدعي في تقديرها فلمحكمة باريس في ٢٨ مايو سنة ١٨٥٣ حكم بان للمدعى عليه انذار المدعي بالتقدير في اجل يسميه له بحيث اذا انقضى بغير تلبية اقام المدعى عليه دعوى الملك ولا دافع لقبولها . كما ان لمحكمة النقض حكماً بتاريخ ٢٥ اغسطس سنة ١٨٥٢ بانه اذا رفعت دعوى الملك من المدعى عليه في غير وقتها القانوني كما علمنا رُفض قبولها . على ان لمحكمة ريوم حكماً آخر بتاريخ ٣٠ دسمبر سنة ١٨٧٣ محصَّلُهُ قبول الدعوى مع ذلك اذا تم التنفيذ بعداً بفعل المدعي أى المدعى عليه في وضع اليد وان القانون انما يريد ارجاء نظر دعوى الملك الى ما بعد الفراغ من وضع اليد بحصول التنفيذ مطلقاً .

هذا ايضاً فيما يختص بدعوى الملك في اثناء دعوى وضع اليد اما دعوى وضع اليد مع قيام دعوى الملك فلم ينص عليها القانون هنا كذلك فاذا رجعنا الى البحث بالعقل وجدنا انها غير سائغة مبنيةً على ذات المنازعة المرفوعة بها

ضده دعوى الملك فلا يسوغ له ان يدعي دعوى وضع اليد بحجة ان المدّعى عليه يتعرض له في يده تعرضاً هي دعواه الملك ضده بل الواجب ان يتبع المدعي في دعواه لاجل ان يثبت انه هو المالك دونه وبهذا ينقضي الامر اما اذا كان الفعل الموجب لدعوى وضع اليد فعلاً آخر سابقاً على دعوى الملك او لاحقاً فلا يجد العقل ما يمنع الدعوى والحال هذه ولمحكمة النقض احكام بهذا المعنى الاخير في ٨ ابريل سنة ١٨٢٣ و ٣ اغسطس سنة ١٨٤٥ و ١٦ دسمبر سنة ١٨٧٤ اى بان للمدعى عليه دعوى وضع اليد مع قيام دعوى الملك ضده ولو كان الفعل الموجب لها سابقاً على دعوى الملك . هذا ومن المفهوم هنا من باب أوْلى ان دعوى وضع اليد جائزة للمدعى عليه اذا ابطلت المرافعة في دعوى الملك ضده أو حصل التحكيم في امره بينه وبين المدعي ويحسن ختاماً لهذا المبحث ان يُقابل بين ما قدمناه بشأن المدعي في الملك بالنسبة لدعواه وضع اليد مع ذلك (وجه ٢٠٨ و ٢٠٩) وما قلناه هنا بشأن المدعى عليه

في قضاء القاضي

« تحقيق »

نص القانون الفرنساوي على ما يعمله القاضي اذا انكر المدعى عليه فعل التعرض أو الغصب أو وضع يد المدعي فقال « يؤمر بالتحقيق اذا أنكر الفعل أو وضع اليد » — مادة ٢٤ مرافعات) نصاً لم يأتِ بمثله القانون المصري بجملته لا المختلط ولا الاهلي وهو اغفال ينبغي ان يعد مقصوداً منه

قصداً متعمداً فيه فان ما يعمله القاضي في مثل هذه الحالة منصوص عليه في القانون نصاً كلياً عمومياً لكل دعوى يحصل فيها مثل هذا الانكار من المدعى عليه ويجوز القضاء فيها بالتحقيق جوازاً قانونياً كما في هذه الدعوى (مادة ١٢٤ و٢٠٥ مرافعات مختلط و ١١٩ و١٥٢و١٨٠ اهلي و١٥٠ و٢٥٣ و ٢٥٤ فرنساوي) فان صريح منطوق هذه النصوص العمومية يغني عن الحاجة الى النص نصاً خاصاً على ما يعمله القاضي في نوع من الخصومات كدعوى وضع اليد في مثل هذه الحالة حالة انكار المدعى عليه وضع اليد أو الفعل

على ان التنصيص في القانون الفرنساوي اوقع الخلاف بين بعض المصنفين فقال ڤيكتور اوچيبه بان تخلف المدعى عليه عن الحضور يمنع من الاحالة على التحقيق ولعل حجته في ذلك ان الحاجة الى التحقيق متوقفة على انكار المدعى عليه ولا يتأتى هذا الانكار الا اذا حضر المدعى عليه فاذا غاب فلا انكار فلا موجب للتحقيق فكأنه يريد ان القاضي يعتبر الدعوى والحال هذه صحيحة غير منكورة يقضي فيها مباشرة للمدعي وقال كاريه وشوڤو و بيوش واصحاب البندكت بان التحقيق في قضايا وضع اليد كالتحقيق في باقي القضايا يُرجع فيه الى النصوص الكلية العمومية وهذا هو الصواب السديد مهما نص قانون القوم نصاً خاصاً في دعاوى وضع اليد فانه تحصيل حاصل في الحقيقة غير مخالف للاصول العمومية

وحيث كان من هذه النصوص العمومية ان القاضي يقضي على المدعى عليه في غيبته اذا رأى ان المدعي محق فلا ينبغي ان يُرى ذلك من مجرد عدم الحضور بل لا بد من الرجوع الى ادلة الدعوى من حيث هي والاقتناع بانها

صحيحة فاذا افتقرت الدعوى مع ذلك الى التحقيق فالعادة ان المدعي يطلبه ولو احتياطاً لكنْ قد لا يصرح بطلبه كما انه لا يصرح بالرغبة عنه اعتماداً في نظره على ان القضية غير مفتقرة الى التحقيق لادلة فيها قائمة فهل اذا لم يكتفِ القاضي بهذه الادلة عند حكمه ورأى انهـا مع ذلك مفتقرة الى التحقيق أمر به ام قضى برفض الدعوى قلت كثيراً ما نرى الامر بالتحقيق مع ذلك كما اننا كثيراً ما نرى القضاء بالرفض ايضاً بغير احالة على التحقيق فلا قاعدة واحدة عند القضاء في ذلك والعقل يفضل الامر بالتحقيق لعدة اوجه نأتي عليها

اوّلاً — ان المادة ١٥٢ من المواد المتقدم ذكرها صريح نصها في ان للقاضي اذا رأى ان القضية غير صالحة للحكم اى في الموضوع كان له ان يأمر او يأذن بالتحقيق وبيّن ان الاذن كناية عن تلبية طلب التحقيق عند التماسه طبعاً من المدعي وان الامر وهو مقدّم على الاذن في عبارة المادة كناية عن انه انشاء من القاضي بوجوب التحقيق لم يصرح بالتماسه االمدعي . ومعنى كل ذلك ان القانون انما يريد من القضاء ان يتوصل الى الحقيقة ولو بغير واسطة ارشاد اصحاب الدعاى

ثانياً — ان المادة ١٨٠ صريح نصها كذلك في ان للقاضي ان يأمر من تلقاء نفسه بالتحقيق وهذه رغبة ثانية من القانون تنطق بغرضه المتقدم ذكره تكراراً مؤيداً له

ثالثاً — فضلاً عن ان هذين النصين صريحان بما يدل على هذا الغرض بغير ريب فان القانون لو اراد توقف القضاء في الوصول الى الحقيقة

على ارشاد اصحاب الدعاوى لها لكان اظهر ذلك ولو بطريق الالماع أو التلميح ولا الماع ولا تلميح في القانون بشيء من ذلك

رابعاً — عدم التصريح من المدعي بطلب التحقيق لا ينبغي ان يبنى دائماً في نظر القاضي على الرغبة عنه من المدعي فقد يعتمد هذا كما اسلفنا على ان في القضية ادلةً تكفي بحسب رأيه او يعتمد على ان للقاضي ان يأمر بالتحقيق اذا شاء عند عدم الاكتفاء بباقي الادلة استناداً على نصوص القانون المتقدم بيانها . على ان الاباء لا يلزم من عدم التصريح بالطلب فقد يكون نسياناً وبالجملة لا بد من ان يكون الاباء صريحاً . وللقاضي ان يحمل عدم التصريح بطلب التحقيق على ان المدعي عاجز عن الاثبات بالبينة او بالجملة القيام بالتحقيق مطلقاً ولكنه حمل لا يليق من القضاء تمنعه تلك الاحتمالات الكثيرة فضلاً عن ان العجز عن البينة قلما يكون خصوصاً في دعاوى وضع اليد فانه فيها هو السند الوحيد غالباً وفضلاً عن ان ضرر رفض الدعوى بغير تحقيق اشد من ضرر الأمر به والمدعي عاجز عنه واذاً فالامر بالتحقيق مع عدم التصريح بطلبه هو الافضل عقلاً والاوفق قانوناً والانسب للغاية المقصودة من القضاء وهي التفريق بين الحق والباطل لتقديس الاول وارضاء صاحبه وازهاق الثاني وتأديب مدعيه وحفظاً للنظام ورعايةً للمدنيّة

ولا ينكر القلم ان لا سبيل على القاضي في تجنبه الامر بالتحقيق اذا رأى من المدعي اباءً عنه صريحاً او مدلولاً عليه من طريق آخر

هذا ومن البيّن ان الاثبات على المدعي وانّ وقائعه يجب ان تكون متعلقةً بالدعوى وجائزة القبول قانوناً : انظر المادة ٢١٤ مدني والمادة ١٧٧

مرافعات وما بعدها ولا ينحصر الاثبات في البينة بل يتناول ويجوز في دعاوى وضع اليد كما يجوز في غيرها على حسب الاحوال ان يكون بباقي الطرق المعروفة في القانون وهي الاقرار واليمين والاستخبار وانتقال المحكمة . انظر المادة ١٥٣ مرافعات وما بعد و ١٦٣ وما بعد و٢٢٣ وما بعد و٢٤٥ وما بعد

كما انه من الواضح ايضاً ان التعرض والغصب لاينظر في اثباته بالبينة الى قيمة العين او الحق العيني المدعى بشأنه فانما الاثبات يدور على مجرد ذات اليد أهيَ للمدعي ام للمدعى عليه وعلى هذا التعرض او الغصب هل وقع فعلاً ام لم يقع ويبين للمحكمة لمعرفة نوع الدعوى من ظاهر الاوراق والمستندات شأن يد المدعي أهي اليد التي تكون عادةً للمالك ام يد مستأجر او نحوه

وقد يكون التحقيق من القضاء عبارة عن انه بجملته تعيين خبير ينتقل الى حيث الأيدي ويسمع البينة على ممهدات الحكم من تحقيق امر التعرض او الغصب واثبات اليد قبل الدعوى لمن وهي استعانةٌ لا يريدها القانون بمقدارها هذا فان الاستعانة بالاستخبار جائزة قانوناً لكن بحيث لا تتناول منها ما ينبغي ان يباشره القاضي بنفسه من باقي طرق الثبوت كالبينة فانها خصوصاً في دعاوى وضع اليد السند الشائع الوحيد فلا ينبغي ان يناط به من يُعرف بالخبير اذ لاجل ان يقوم الحكم على البينة فالواجب قانوناً والحال هذه ان تكون الشهادة قانونية ليمكن التأثر بها والتعويل عليها يؤمن بها على الحقيقة فيحلف الشهود اليمين بالله العظيم ويؤدُّون شهاداتهم امام القاضي الشرعي المنوط بالنظر والفصل من قبل الحاكم في الخصومات وفوائد البينة بهذه الصورة كثيرة في القانون لا تخفى . وللمدعى عليه ختاماً لهذه الجملة ان

ينفي بمثل بينة المدعي ولو لم يطلب او لم يصرح بذلك القاضي في حكمه بالتحقيق (مادة ١٨١ مرافعات)

« حكم تمهيدي »

الحكم التمهيدي هو ما يؤخذ منه ما يدل على ما تحكم به المحكمة في اصل الدعوى توصلاً اليه . انظر مادة ٣٦١ مرافعات . كالحكم بسماع البينة مثلاً على ذات يد المدعي وغصبها منه لاجل الحكم له بها بعد ذلك ورد الحق المغصوب اليه . ولا جدال في انه لا يقيّد القاضي عند حكمه القطعي بمعنى انه لا يُمسكه فيه باسبابه فان الشيء المحكوم به الذي تجب المحافظة قانوناً على قوته انما هو استماع البينة او انجاز ما هو غيرها من باقي طرق التحقيق فللقاضي مثلاً ان يقضي قطعياً وهو غير مخلٍ بقوّة الشيء المحكوم به بان شواهد وضع اليد التي قضى الحكم التمهيدي باثباتها غير مقبولة في افادتها وضع اليد القانوني ولمحكمة النقض بفرنسا احكام بهذا المعنى في مثل هذا المثال في ١٧ فبراير سنة ١٨٢٥ و٢٥ يوليه سنة ١٨٣٧ و٢٣ نوفمبر سنة ١٨٤٠

وحدث ان مدعياً دعوى منع تعرض قضي له باثبات أمر تعّين في الحكم هو التعرض او الغصب وقد حفظ هذا الحكم الحق للمدعى عليه في نفي الثبوت ان حصل ثم تم التحقيق وادعى المدعى عليه انه هو صاحب اليد وانه اقام عليها الدليل وطلب ان يُقضى برفض دعوى المدعي والمحكمة بفرنسا قضت للمدعي قطعياً اعتماداً على ثبوت ما قضي باثباته فعلاً وضربت صفحاً عن اثبات المدعى عليه كون اليد له لعلة ان الحكم التمهيدي انما قضى باثبات

التعرض او الغصب ضد المدعى عليه وان حق هذا في النفي لا ينصرف الى غير هذا الأمر فلا يلتفت الى كون المدعى عليه اثبت ببينته انه هو ذو اليد وقد أبرم هذا الحكم من محكمة النقض بتاريخ ٢٤ يوليه سنة ١٨٣٩ . وورد ذكر ذلك في البند كت على سبيل التقرير لكن وجدت لدالوز انكاراً للحكم وتخطئةً له بحجة ان حفظ الحق في النفي يتضمن اثبات وضع اليد للمدعى عليه اذ ثبوت ذلك يسقط بالضرورة زعم التعرض او الغصب وهو ما اوجب الدعوى

طرق الطعن في الاحكام سنتكلم عليها في مواضعها وستأتي فهناك يكون الكلام على المعارضة والاستئناف في الحكم التمهيدي

« الحكم القطعي »

الحكم القطعي هو ما ينتهي به القضاء من الخصومة ونحن الآن لا نزال امام المحكمة الجزئية اى محكمة اول درجة . وقد بيّنا فيما مضى متى تكون الدعوى دعوى وضع يد ومتى يجب ان يكون الحكم فيها بنوعها هذا . فاذا كانت الدعوى كذلك وجب على القضاء ان لا يخلط حكمه فيها بشيءٍ مما يقضى به عادةً في قضايا الملك اذ كما يجوز هذا الخلط بين المتخاصمين يجوز على القضاء ايضاً فان شدة نعومة المركب بين الدعويين ينذلق معه الفكر كثيراً فينساب الى ما يختص بالملك متحولاً اليه من حيث لا يشعر . وكما يجوز ان يكون هذا الخلط من القضاء في احكامه التمهيدية يجوز ان يكون في احكامه القطعية وهو الكثير الغالب أبعدَ في الضرر مرمى والتحذير من

الوقوع فيه اهم وافيد

وقبل ان نأتي على ما عُدَّ مخلوطاً فيه وما لم يُعدّ كذلك نتكلم اوّلاً على عمل القاضي بالسندات الكتابية في دعوى وضع اليد

« السندات الكتابية »

نقصد بالسندات الكتابية في دعوى وضع اليد ما تعلق منها بالملك . ومحلها على الخصوص دعوى منع التعرض اى الكمبلنت ودعوى منع اوايقاف العمل اى الدنونسياسيون . والبحث في مقدار ما للقاضي من حق النظر فيها وتقديره اياها بما يراه بحث لهو من ادق ابحاث الكتاب واكثرها خلافاً تخبّط فيه المصنفون وتناقضت فيه الاحكام . قال بعضهم « الوُزيهْ » في مصنفه عند هذا المبحث « نستقبل الآن مسئلة عويصة تحار فيها الالباب وتقصر عندها الافهام عجزت وتعجز فيها كل قوى المصنفين والدرجات العلى من القضاء عن ان تهتدي الى قاعدةٍ لا يقوم في وجهها اعتراض مفحم يخل بها ويقوض قوامها »

وانَّا نستقرئ هنا مقولات المصنفين ونزعات القضاء للوقوف عليها والعلم بها ثم ننظر بعد ذلك اليها من الجهة الواحدة والى وجه قانوننا من الجهة الثانية لنرى حينئذٍ ما يكون من وراء القياس

« المصنفون »

شوفو — » قال . اذا نحن جعلنا وظيفة القاضي كالحلقة يدور في وسطها موجبين عليه قبول السندات لا يبحث في قيمتها من حيث هي ولا يفحصها

أصحيحةٌ هي أم باطلة في الشكل او في المؤدى فكانما نحن سلبناه وظيفته وجعلناه آلةً صماء اذ انما يجب عليه ان يطرق برأسه الى السند يؤيد مكانته ويبني عليه قضاءه وربما لاح له انه زور او عارٍ من القيمة ولا يستطيع ان يمتنع ٠

وهنا لاحظ البندكت ان هذا يفضي الى تلاشي القضاء فانّ من تقدم ضده السند من المتخاصمين لعلمه ان القاضي مغلول عن البحث في درجة ما يتقدم له من السندات لا يلبث ان يفوّق سهام الطعن على سند رفيقه او يزج الى القاضي سنداً يعارضه يهدم به قوّته فيقف القاضي عند هذا الحد حد التعارض او التناقض وربما كان على الاقل احد السندين من صنع اليد الأثيمة والقاضي مع ذلك لا يملك فصل الخطاب

قال شوفو ايضاً عطفاً على ما قبل نعم نِعِمَ ما يقولون من ان السند اذا كان بيّن البطلان نبذه القاضي لا يكترث به في قضائه لكن لم يتم لهم مع ذلك ما ابتغوه من تنقية مذهبهم من النتائج المعارضة له التي تنشأ عنه اذ انهم يقولون ايضاً واذا كان غير بين كف عنه لا يحكم ببطلانه والاَّ تعدى حدود سلطته الشرعية ٠ فان الحكم اوّلاً بكون السند بين البطلان او غير بينه خطوة قفزوها فلم يقولوا لنا من الذي يمهده اوّلا فضلاً عن انه لا قاعدة ولا ضابط له فكانما هو تحكم لا يؤمن شره ٠ قلنا فيما سلف ان للقاضي حق فحص السندات ليهتدي منها وبها في قضائه فهل ليس له ان ينظر في قيمتها ويتبين مقدار ما تستحقه من الثقة ويفض ما ينشأ عنها من المنازعات ويتوخى ان يتوصل من فحصها الى غايةٍ ما يحصل منها معها على اساسٍ عدل

متين يبني عليه حكمه كما لو انهـا بالتمام شاهد ينظر اليه ادبياً قبل ان يعول في قضائه على شهادته . لا نريد ان القاضي يقضي ببطلان ما قد يتضح له غير صحيح من السندات في شكله او مؤداه فالبطلان والصحة انمـا هما من خواص الملكية ولكنه يقرر ان هذا السند كافٍ في نظره وهذا غير كاف ليؤيد او يفند وضع اليد الذي يدَّعيه المدعي فيقرّه له او ينكره عليه فهو يقدر قيمة السندات بمنزلة كونها سندات وضع يد ولا يشتغل بأمرها من حيث الملكية في ذاتها وحينئذ يظلُّ أمر الملك بمعزل ابداً . واذاً فالقاضي يبقى دائماً بعيداً عن نسبة الخلط بين وضع اليد والملك اذا هو قصر حكمه على وضع اليد ايجاباً او سلباً وبحيث يكون ما اعتمد عليه في ذلك ثبوت وضع اليد لذاته او عدم ثبوته ذاتاً او شأناً فلا يقول حكمت بوضع اليد لان المدعي يملك او رفضت دعواه لانه لا يملك . ولا مانع من اتحاد مأخذ الحكم في كل من الامرين اى امر وضع اليد وامر الملك فلكل من القاضيين ان يستفيد ما يحتاج وكلٌّ من الناس حقه محفوظ . وبالجملة اذا ألجئ القاضي في حكمه الى السندات فهو على ما نرى مطلق النظر في تقديرها قدرها باعتبار كونها سندات وضع يد

بيليم — » انكر هذا الرأي واعترض عليه بقوله انه مطلق جداً في اطلاقه لقاضي الامور الجزئية ان يسقط على السند مُهما اشكل تعبيره او مهما بلغ الشك في صحته قال كانما هم نسوا ان هذا القـاضي لا يملك لذاته الفصل في امر سند من سندات الملك من الاموال الثابتة وان قبول دعوى الكمبلنت اى منع التعرض معلّق احياناً مع ذلك على السند كحق الارتفاق

غير الظاهر او غير المستمر (مادة ٦٩١ مدني) فانه اذا انتفى هذا السند كان الحق عديم القيمة اصلاً واذاً فلا تصح الدعوى ما لم يكن السند صحيحاً والحكم بذلك انما يختص بالمحكمة الكلية . قال توهموا ان يتخلصوا من هذه العقبات بقولهم ان القاضي لا يقضي ببطلان السند ولا يقطع بنفاذه وانما يلم به بعض الالمام للوصول من بعيد الى شأن اليد ثم هو يُحمل عليه بعد ذلك الحملة المرّة في دعوى الملك

قال بل الواجب ان تكون تلك النظرة السطحية على غشها وخطائها نظرةً مأمونة عامةً جامعة . نعم ان تأثير الحكم في وضع اليد تأثير في الغالب وقتي ولكن لا يليق ان يكون ذلك سبباً للاستخفاف بأمره الى هذا الحد فان تأييد احد الخصمين حق شرعي حق قد تتابعه حقوق غير هينة واذاً فلا ينبغي التسليم فيه الاّ بعد الفصل في سببه وكلٌّ متفق على ان الفصل في ذلك متوقف في مثل الحالة التي اسلفنا ذكرها على صحة السند ثم متفق كذلك على ان قاضي الامور الجزئية لا يملك الحكم بذلك . مع كل هذا ويريدون منه ان يفصل في الامر فهم يحولون بينه وبين المقدمة ويكلفونه في الوقت نفسه باخراج النتيجة فانهم لا يمنحونه الاهلية الشرعية لان يأتي على تعبير العقد ويفصل بانه يفيد حق ارتفاق كذا او كذا وانما هم يسمحون له بشطرٍ واحد من الاقتناع يتلهى به في امر وضع اليد وانه اذا زلَّ حدسه نخيرٌ لمن خسر من الخصمين غرم مصاريف القضية وعنده ما عنده من رجاء الظفر في دعوى الملك . هذا مقال لا يليق ببحث علمي ذي شأن كالذي نحن فيه .

قال فهل نحن قائلون الآن بان القاضي يفصل بعدم الاختصاص اذا جحد المدعى عليه السند كلا فلا ريب في ان دعوى المدعي بصدرها وعجزها دعوى وضع يد يختص بها القاضي الجزئي بيد انه قد يطرأ على الدعوى من حيث هي دعوى مطلقاً طارئ يربو على حدود القاضي يلزم حله اولاً حلاً يوجب بالضرورة تأخر الحكم فيها وقتاً ما والا فان الحكم بعدم الاختصاص معناه ان توجيه الدعوى فاسد وهذا يقتضي الزام المدعي بالمصاريف وربما كان هذا اشد ظلما . واذاً فليس للقاضي ان يتخلى عن القضية بل اليك بالاجمال طريقة السير الذي يتبعه . اذا اقتنع بان السند صحيح وان تسفيه الخصم له انما هو محض مكابرة واهدار للوقت عوّل عليه وقضى بوضع اليد . اماً اذا وجد شكا في صحته شكاً قد يبلغ في مؤدى السند مبلغاً عميقاً من الجدال الصحيح حقيقةً انفذ الخصمين اى احالهما الى المحكمة الكلية لتفصل لهما اوّلا في شأن هذا الجدال والدعوى باقية حتى يرجعا اليها

كيراسون — » فرّق اولاً بينما اذا كان السند مضافاً الى ادلة سواه في الدعوى اضافة الغرض منها زيادة الاقناع ليكون لليد المدعى بها كالسوار في يد الغانية او هو القوام الوحيد الذي انما تستمدُّ منه اليد قال فيكفي في الصورة الأولى ان يكون السند ظاهراً امره فى شأن اليد اما في الصورة الثانية فالواجب الحكم بعدم الاختصاص

قلت ورأي المصنف في الصورة الثانية محمول في قصده كما يظهر على قيام الاشكال في حق السند تشككاً من القاضي اوتخالفاً صحيحاً من الخصمين

بوربو — » قال ينظر القاضي الى السند من حيث علاقته بامر وضع

اليد فاذا تعمّى عليه او رمي في صحته بمطاعن ذات بال رفض الدعوى واطلق سبيل المدعى عليه . هذا اذا كان السند لا بد للدعوى منه والا كان للقاضي ان يتزوّد من السند على الادلة الأخرى تزوداً بسيطاً بغير تعمق

دالوز — » نظر الى مقال المصنف بيليم واعترض عليه قائلاً نحن لا نتشبث بان مذهب بيليم يدع للقاضي الحرية المطلقة لمحض مشيئته في الفصل او عدم الفصل في الدعوى بغير احالة اولاً على المحكمة الكلية بحجة ان السند واضح او معمّى فانه ينبغي اعتبار القاضي انه ذو ارادة مستقيمة ثابتة في تأدية واجباته بالذمة فلا يحسن ان يقبل في حقه انه يفتري على السند فيرميه على غير الحقيقة والواقع بضد حالته من الوضوح والتعمية فيقول هذا واضح وهو معمّى وهذا معمّى وهو واضح وبالجملة لا يصح نسبة القاضي الى الخيانة اعتباراً . على انه لا خفاء من جهة ثانية في ان ما يخشى منه هنا ليس بأخوف منه في جميع باقي القضايا الاخرى حيث يطرأ عليها ما يطرأ من الاشكالات الشرعية التي لا بد من فضها اولاً فضاً هو خاص في ذاته بقضاء آخر غير قضاء المحكمة المرفوعة اليها القضية ولا خلاف فيما اجمعت عليه المحاكم من انّ للحاكم دائماً ان يرى رأيه في ذلك الطارئ أهو مما يعتد به ام انما هو محض مشاغبة لا توقف سير العدالة . وانما الاعتراض الصحيح الذي نعترض به حقيقة ضد رأى المصنف وهو نفسه يعترف بقوة بطشه هو تقدم الحكم في الملك عند الاحالة التي يقول بها خلافاً لوضع القانون قبل الحكم في قضية وضع اليد وان العود بعد ذلك الى هذه القضية قد لا يكون له في الغالب موجب ما فاننا اذا فرضنا ان المدعى عليه في الكمبلنت اى دعوى منع التعرض

بسبب تطرقه في عقار للمدعي قدم سنداً اى عقداً يفيد حقه في التطرق المذكور لم يستكف من صحته القاضي فأمر بالاحالة الى المحكمة الكلية للفصل في شأنه اوّلاً وهذه فصلت بان السند لا يفيد صاحبه حق التطرق او يفيده قانوناً اذا فرضنا ذلك وجدنا ان وضع اليد قد فُصل فيه تقديراً للمدعي في الصورة الاولى بحكم الملكية ضد المدعى عليه وان الرجوع بعد ذلك الى المحكمة الجزئية عبث يستوجب بغير جدوى طول الوقت وزيادة الغرم اى رجوع يأباه سر القانون وكذلك في الصورة الثانية بحكم الملكية للمدعى عليه ضد المدعي فان هذا الحكم يقطع النزاع ضمناً في دعوى التعرض واذاً فالاوفق والانسب لمقاصد القانون هو علما يُرى ان القاضي ينظر من حيث وضع اليد في قيمة السندات التي لا بد لوضع اليد منها ويقدرها قدرها وليس من وراء ذلك وقد بطلت به كل اعتراضات المذاهب الأخرى اخلال بممنوع ولا مسٌ لمحظور نعم ان القاضي يعبث بالملكية ولكنه انما يعبث بها في مقدمات حكمه للوصول في نتيجته الى غاية تختص بوضع اليد على ان عبثه بالملك من جهة ثانية امره وقتي وليس من ورائه على من ينصرف بعد ذلك من الخصمين الى دعوى الملك اىُّ تأثير كما ينبغي ان يكون لا عمداً ولا من باب اللزوم لماً اوّلاً فلان الحكم في امر وضع اليد ليس من شأنه ان يحتج به قانوناً في امر الملك واماً ثانياً فلان اثبات صحة السند اى اثبات حق الارتفاق بطريق الملك سواءٌ باتباع رأي بيليم ام بتفضيل رأينا هو في الحالتين على من يدعي الحق المذكور

قال هذا ولا ينبغي ان يفهم من قولنا ان رأي القاضي في السند وقتي

يخضع لنظر ورأي قاضي الملك ان ذلك القاضي اى قاضي وضع اليد يجوس حول هذا السند قليلاً ومن بعيد لا بل انما الواجب عليه عكس ذلك أن يُعمل بصيرته باعتناء اكثر مما يعمل في سائر احكامهِ فليس عند ثقل العبء يكون التراخي

البندكت — » انكر الحكم بعدم الاختصاص كما انكره معظم كبار المصنفين صريحاً بالمنطوق وتلميحاً بالمفهوم مثل بيليم وشوڤو ودالوز واسانيد هذا الانكار ظاهرة مفهومة ذكرتها مقالاتهم وقد مرّت علينا

واقرّ الرأي القائل بالفصل في الدعوى واعتماد سندها مهما قدح فيه الخصم اذا تبين للقاضي انها محض مشاغبة بقصد اهدار الوقت بغير جدوى او مكابرة صريح بضدها القانون وهو رأي لم يعدمه واحد من المصنفين ولا انكره حكم من احكام القضاء ولا يسفهه انسان. ثم ضرب لذلك عدّة امثال وعلى سبيل القياس — عقدين احدهما رسمي والاخر عرفي لا يحتج بتاريخه على الغير عملاً بالمادة ١٣٢٨ مدني — مشتريين مستقلين لعقار واحد الاول بطريق المزاد اجبارياً والثاني بطريق الاختيار بينه وبين المدين بعد ان استوفيت في حقه الاجرآات المنصوص عليها بالمادة ٦٩٢ مرافعات — ايهاب لا بعقد رسمي . مادة ٩٣١ مدني و٤٨ اهلي — تصرف من المحجور عليه بعد الحجر . مادة ٥٠٢ مدني — عقد معيب عيباً يجوز اصلاحه فأجيز ومضى قال وبالجملة كل ما كان له نص في القانون ظاهر صريح ضرب القاضي عنده صفحاً عن تلك المشاغبة او المكابرة واعتمد على السند وقضى في وضع اليد

واقر كذلك رأي شوڤو ودالوز بوجوب نظر القاضي الى السند في غير

حالة المشاغبة او المكابرة نظراً يصيب منه القلب لا كما يقال سطحياً او قشرياً سواء كان النزاع خلافاً في مؤدى السند اى معناه أم طعناً في صحته بطريق الانكار او ادّعاء التزوير لا يقضِ في هذه الحالة بالصحة او البطلان وانما يُعمل فكرته و ينظر في نتيجة التحقيق فيستفيد منها ما يتمهد له به الفصل في وضع اليد . قال فان سندات الملك هي ايضاً سندات وضع يد ولم يحظر القانون على القاضي في احكام الاختصاص مثل ذلك التفسير او ذلك التحقيق ثم من القواعد الكلية ان قاضي الاصل قاضي الفرع او قاضي الدعوى قاضي الدفع ثم في الاستئناف وهو سائغ أبداً رفع الزلل ان وقع

« احكام القضاء »

ليس من درجات القضاء ما هو اعلى من محكمة النقض فهي التي يُنظر الى احكامها وبها يُستشهد فاذا نظرنا اليها في ما نحن فيه وجدناها مترددةً مرتابة متناقضة ولكننا مع ذلك لانعدم من بينها ترجيحاً وتغليباً

فاوّلاً منها ما يشير برفض الدعوى اذا تعمى السند على القاضي او طُعن بطعن اورثه الشك فيه فلم يتيسر أمامه ما لا بد منه لليد من شأن الملك — حكم ١٧ مايو سنة ١٨٢٠

ومنها ما يشير بالاحالة الى المحكمة الكلية اذا قام نزاع في السند — حكم ١٧ مايو سنة ١٨٢٠ اى حكم آخر في اليوم نفسه

ومنها ما يشير بمنع القاضي من فحص قلب السند واستفادة اليد المدعى بها من بطلانه — حكم ١١ اغسطس سنة ١٨١٩ . ويجاور هذا الحكم

في الشبه منه حكم ٣ فبراير سنة ١٨٤٠

ثم منها ما يشير بحق القاضي في تقدير قيمة السند وفي تفسير مؤدّاه بناء على ان هذا العمل انما المقصود به امر وضع اليد ولا يمنع من النظر والرأي فيه من جديد أمام قاضي الملك — احكام ٦ يوليه سنة ١٢ بعد ١٨٠٠ و ٧ يناير سنة ٢٩ و ٢٤ يوليه سنة ٣٩ و ١٥ فبراير سنة ٤١ و ١٦ يناير و ٤ دسمبر سنة ٤٣ و ١٧ يوليه سنة ٤٤ و ٨ ابريل سنة ٤٦ و ٦ دسمبر سنة ٥٣ و ١٦ يناير و ٢٥ ابريل و ٢٧ نوفمبر سنة ٦٥ واول اغسطس سنة ٧٢ و ٧ يناير و ١٢ اغسطس و ١٦ دسمبر سنة ٧٤ و ٢٢ يونيه سنة ٨١ . وظاهر ان الاشارة بهذا المنزع اكثر في الاحكام عدداً واحدث في التاريخ عهداً

جاء في حكم ٢٤ يوليه سنة ٣٩ « وحيث ان الحكم المطعون فيه وقد احال الخصوم الى المحكمة الكليَّة لتفصل اوَّلاً في صحة أو بطلان السند قد خالف قواعد الاختصاص فان لقاضي وضع اليد ان ينظر في ذلك موقتاً » ومثل ذلك في حكم ١٧ يوليه سنة ٤٤

وجاء في حكم في ٦ دسمبر سنة ٥٣ « وحيث ان نظر القاضي في وضع اليد لا يقصر عليه ماديًّا بل يتناولهُ ايضاً من الجهة القانونية كلَّما كانت اليد محتاجة الى هذه الجهة ايضاً كما هو الحال في الدعوى . وحيث ان النظر الى هذه الجهة لمعرفة الشأن بالنسبة لها في وضع اليد يفتقر الى فحص السندات . وحيث ان هذا الفحص يستلزم حق القاضي في نظر ما يقوم بشأن هذه السندات من المنازعات فللقاضي ان ينظر في امرها للوصول الى الغاية المقصودة وللخصوم ان يعودوا الى تأييد حقوقهم بعد ذلك من جهة الملك

امام المحكمة الكلية فان حقهم في ذلك محفوظ لم يُعبث به كما اشتمل على ذلك باللفظ الصريح حكم المحكمة الجزئية . وحيث ان الحكم المطعون فيه وقد ألغى حكم المحكمة المذكورة بعلّة عدم الاختصاص قد اخطأ اذاً وخالف مواد القانون ٣ و ٢٣ مرافعات ولهذا حكمت المحكمة بنقض الحكم ... »

وبمثل هذه المقدمات وهذه النتيجة تماماً في عبارته حكم ١٦ يوليه سنة ٧٢ وزاد بقوله ولو كان النزاع في مؤدّى السند او في صحته . اى انه لا يمنع القاضي من الفحص والنظر مع ذلك

« المقابلة والقياس »

الفصل في ملكية الاموال الثابتة مختص في القانون الفرنساوي بالمحكمة الكلية وتعرف عندهم كما تعرف ايضاً عند المحكمة المختلطة بالمحكمة المدنية . وكان كذلك عندنا مختصاً كله اعني الفصل المذكور بالمحكمة الكلية وحدها الى ٣١ اغسطس سنة ١٨٩٢ صدر امرٌ خديوي بعدّة تغييرات في قانون المرافعات منها منح قاضينا الجزئي حق الاختصاص بالفصل في ذلك الى قدر مسمّى اى الى ما قيمته عشرة آلاف قرش ديواني على الاكثر . ومن المعلوم انهُ لا يجوز لهُ ان يفصل في الملكية مع ذلك في ذات دعوى وضع اليد بل لا بدّ من انشاء الدعوى بالملك مستقلةً لينظر فيها على حدتها كما لو انها المحكمة الكلية في القانون الفرنساوي واذاً فقاضينا في ذات دعوى وضع اليد لا يجوز لهُ والحال هذه ان ينظر في الملك كقاضيهم تماماً بالنسبة الى عدم اختصاصه المطلق بالملك وحينئذٍ فقاضينا عند رفع الدعوى لهُ

بالملك انشاءً بالنسبة لنفسه امام دعوى وضع اليد هو بمنزلة محكمتهم الكلية بالنسبة لقاضيهم دائماً والخلاصة ان لا فرق في الحقيقة بيننا و بينهم بالنظر الى ما نحن فيهِ فان كان الاصح من تلك المذاهب عدم اختصاص المحكمة عندهم بالنظر في شأن السند اذا تعدَّى عليها او قام فيه نزاع ذو بال فعل مثلها قاضينا فحكم بعدم اختصاصه الى ان ترفع الدعوى بالملك انشاءً لهُ او للمحكمة الكلية على حسب مقدار قيمة الدعوى للفصل اوَّلاً في امر ذلك السند وان كان الاصح هو الاحالة الى المحكمة الكلية للفصل في ذلك بغير تخلٍّ عن الدعوى موقتاً فعل كذلك قاضينا فأمر بايقاف الفصل في الدعوى اى دعوى وضع اليد موقتاً واشار على الخصوم بالانصراف الى طريق الملك للفصل اوَّلاً في امر السند من جهة الملكية فينصرف الخصوم الى هذي الطريق فعلاً إمَّا امامه باعتبار كونه قاضي ملك وامَّا امام المحكمة الكلية اذا كانت قيمة الدعوى تربو على نصاب اختصاصه . واذا كان الاصح هو انَّ المحكمة الجزئية تنظر في امر السند لترى فيه رأيها من حيث وضع اليد فلا عدم اختصاص ولا احالة فعل كذلك قاضينا فنظر في السند ورأى رأيه ثم قضى قضاءهُ في الدعوى وهي خاصة بوضع اليد

بقيَ علينا الآن ان ننظر الى تلك المذاهب لنتحقق ايُّها الاصح ليسير قاضينا على خطَّته ونكون بذلك قد انتهينا من البحث الذي لا نزال بصدده بحث السندات في دعوى وضع اليد

فاذا نحن اشرفنا بعقلنا الى هضاب تلك المذاهب و بطاحها من بحث علميّ ومنزع قضائيّ وجدنا اوَّلاً ان البحث والقضاء متَّجهٌ اعظمه ومعظمه

لا الى عدم الاختصاص ولا الى الاحالة بل الى النظر والرأي في السند من حيث وضع اليد بلا فصل في منطوق الحكم بالصحة او البطلان . ثم نجد بعد ذلك ان الحكم بعدم الاختصاص هو حقيقة تخلٍّ من القاضي عن الدعوى لا موجب لهُ ولا معنى للضرر منه على المدعي فان القضية قضية وضع يد بمقدمتها ونتيجة الطلبات فيها مختصٌّ بها القاضي الجزئي بغير ريب فالحكم والحال هذه بعدم الاختصاص شرود عن القانون فانّ تعمية السند على القاضي أو قيام النزاع فيه ثم عدم استطاعته قانوناً على حسب رأيه ان ينظر ويرى رأيه في السند والحال هذه لا يوجب عدم الاختصاص كما علمنا وانما ربما كان الاوفق في ظاهر الامر الحكم برفض الدعوى موضوعاً بحجّة انهُ لم يتحصل في نظره اى القاضي توفر ما لا بدَّ منهُ للدعوى في اليد من شأن الملك أو نحو ذلك والاّ فالحقيقة في هذا الحكم انهُ لا يسمح به قاب القانون فان سند الدعوى قائمٌ لم يسقط سقوطاً قانونياً ولم يتوقع مقدمه حصول الشك فيه أو قيام النزاع بشأنه أمام القاضي وهو لم يكن لهُ سبيل حين الدعوى الاّ الى هذا القاضي ثم الزامه بعد ذلك بالمصاريف غرم لا ذنب لهُ فيه فضلاً عن خسارة الدعوى كالغرم للمدعي عند ذلك الحكم بعدم الاختصاص

اما الاحالة الى طريق الملك اوّلاً فربما كانت اسلم لولا ما يعترضها من الاعتراضات التي رأيناها في حين الكلام عليها

واذاً فالعقل يميل الى ذلك الاتجاه الذي يتجه اليه بحث معظم الباحثين وكبارهم محفوفاً بتلك الكثرة والحداثة في احكام القضاء قضاءٍ اعلى درجةٍ من

درجاته في فرنسا قضاء محكمة النقض والابرام مطمئناً بنصرة القضاء لها في حكومة بلجيك فانهُ على طريقتها تماماً كما يدل على ذلك احكامها وهي — حكم ليبج في ٨ نوفمبر سنة ٥٦ بعد ١٨٠٠ و ١٤ فبراير سنة ٥٧ وترموند في ١٣ اغسطس سنة ٥٧ ولاكرن في ٣ يناير سنة ٥٧ وانجيان في ٢٤ دسمبر سنة ٥٨ وباشندايل في ٩ ابريل سنة ٦٢ وجاند في ٣٠ ابريل سنة ٦٤ وبومون في ١١ لوليه سنة ٦٧ وتونجر في ٥ يناير سنة ٧٠ ولييج في ١٣ اغسطس سنة ٧٣ وبوريني في ٢٣ اكتوبر سنة ٧٣ وبريج في ٩ يناير سنة ٧٦ وارلون في ٢٥ اغسطس سنة ١٨٠٣ والخلاصة ان لا تباين في المقابلة ولا فارق في القياس

« ما عدّ وما لم يعدّ مخلوطاً فيه بالملك »

محكمة النقض والابرام في فرنسا كالرقيب العام على ما دونها من درجات القضاء أميناً حارساً على القانون يحافظ على اوامره ونواهيه تتّبع بالتمام بغير اخلال بشيء منها ولهذا فهي تنقض من الاحكام كل ما وجدته مخالفاً للقانون بوجه عام مبرمةً ما تراه منها موافقاً له . وحيث كان خلط وضع اليد بالملك مخالفاً للقانون كما علمنا فقد أتت هذه المحكمة العليا على نقض ما وقع في هذا الخلط من الاحكام كما انها ابرمت ما لم تَرَ تهمة الخلط فيه صحيحة وهنا محل بيان ما نقضته وما ابرمته قياما بما قدمناه من قبل لنعلم بكلٍ من النظرين ولنقيس عليهما في غيره .

« ما عدّته المحكمة خالطا فنقضته »

قضاء القاضي بثبوت اليد وتأييدها للمدعي لا لعلة الفعل المادي المفيد

لها بل بحجة انه مالك او ان اليد مستفادة له من سند ملكيته او ان ملكيته مقضيٌّ له بها بحكم سابق · — احكام ١٦ مارس سنة ٤١ بعد ١٨٠٠ و١٧ مايو سنة ٤٨ و ٨ نوفمبر سنة ٥٤ و ٢٠ ابريل سنة ٦٣ و ١٦ اغسطس سنة ٦٩ و ١١ دسمبر سنة ٧١ واول لوليو سنة ٧٢ و ٢٥ ابريل سنة ٧٧ و٢٨ يونيو سنة ٨٢ و ١٤ مارس سنة ٨٣ · ومن هذا المعنى حكم محكمة استئناف مصر المختلطة بتاريخ ٢٨ مارس سنة ٩٤ تأييداً لحكم محكمة اول درجة

— وقضاؤه دون ان يبحث في وضع يد المدعي برفض دعواه لعلّة ان المدعى عليه محقٌّ في ما اتاه من فعل التعرض او الغصب · احكام ١١ اغسطس سنة ٥٢ و ٤ دسمبر سنة ٥٥ و٦ ابريل سنة ٥٩ و١٦ يونيه سنة ١٨٦٨

— وقضاؤهُ لا بتثبيت يد المدعي تثبيتاً بسيطاً بل بانّ له حقاً كحق الملك مستفاداً من وضع اليد او بانّ وضع يده هو من مدة تربو على المدة الطويلة في القانون او لا تنقص عنها على الاقل · احكام ١٥ لوليو سنة ٢٩ و ١٠ نوفمبر سنة ٤٥ و ١١ يناير سنة ٦٥ و ١٦ يناير سنة ٦٨ و ٣٠ دسمبر سنة ١٨٧٢

— وقضاؤه بوضع طريقةٍ في حكمه يحدد بها كيفية الانتفاع الذي يتبعها فيه المتخاصمان في الآجل · والدعوى منع تعرض في الانتفاع بمجرى مياه · حكم ١٧ اغسطس سنة ٣٦ و ١٤ دسمبر سنة ٤١

— وقضاؤه بأيقاف الفصل في وضع اليد الى ان يُقضى بشأن الملك

من المحكمة المختصة بايعاز من يرغب من الخصمين . حكم ٢٢ اغسطس سنة ١٨٤٢

— وقضاؤه برفض الدعوى بعلّة ان وضع اليد فيها لا ينفصل عن الملكيّة فلا يمكن الحكم فيه بالاستقلال . احكام ٢٩ دسمبر سنة ٢٨ و ٢٠ يناير سنة ٣٦ و ١١ اغسطس سنة ٥٢ و ٣١ مارس سنة ٥٧

— وقضاؤه للمدعي بوضع اليد على الشيء المتنازع فيه بعلّة انه مالك للارض القائم بها هذا الشيء كالشجرة او السور دون ان يعتمد في حكمه على مطلق امر يفيد وضع اليد ماديًّا على ذلك الشيء من حيث هو . حكم ٢٥ فبراير سنة ٨٥

— وقضاؤه في نص الحكم ضد المدعى عليه بان العين التي يتعرض لها لا تُملك بوضع اليد المدة الطويلة فلم يكتفِ القاضي بتثبيت يد المدعي عليها تثبيتاً بسيطاً كالعادة . حكمي ١٦ اغسطس سنة ٦٩ و ٢٠ ابريل سنة ٦٣

— وقضاؤه برفض الدعوى بعلّة ان للمدعي ان يتخذ للمرور طريقاً آخر هو خيرٌ له من الطريق الذي يدّعي فيه حق المرور ويتعرض له المدعى عليه بشأنه . حكمي ١٦ ابريل سنة ٤٩ و ٧ يناير سنة ٦٧

— وقضاؤه برفض الدعوى بعلّة ان المدعي لم يتخذ لحق التطرق المدّعى بشأنه الطريق الذي أُعدّ له في عقد القسمة الذي نشأ عنه الحق المذكور بل اتخذ له طريقاً آخر هو الطريق المدّعى بالحق فيه . حكم ٢٣ اغسطس سنة ٧١

— وقضاؤه برفض دعوى المدعي بعلّة ان ليس لهُ بمقتضى المستندات

من حق الممرّ الاّ بقدر كذا متراً توصُّلاً الى ان اعمال المدعى عليه التي يشكو منها المدعي التعرض هيَ فيما دون هذا المقدار من الممرّ فلا تعرض. حكم ٢٨ مايو سنة ٧٨

— وقضاؤه بعدم الاختصاص مشيراً على الخصوم بالانصراف الى الملك امام المحكمة المختصَّة بعلَّة دفع المدَّعى عليه انه انما فعل حقاً من حقوقه. حكمي ٩ فبراير سنة ٢٠ و ٢٠ لوليو سنة ٣٦ . فان هذا تنصُّل من القاضي عن تأدية واجب وظيفته اذ يجب الحكم باليد للمدَّعي متى كانت له ثم للمدعى عليه ان يلتجىء بعد ذلك الى محكمة الملك لتؤيد له حقه فيه

« ما لم تعدّه كذلك »

قضاؤه تمهيدياً بان يثبت المدعي كونه وضع يده على الشيء المتنازع فيه زمناً لا يقل عن المدَّة الطويلة في القانون . حكمي ٢٨ يونيه سنة ٦٥ و ١٩ ابريل سنة ٦٩ . وعلة عدم اعتبار محكمة النقض هذا الحكم خالطاً كونه تمهيدياً لا يؤثر على الملك

— وقضاؤه برفض الدعوى بعلة ان عقار المدَّعي غير مسدود المسالك بمعنى انَّ له مسلكاً آخر يؤدي الى الشارع العمومي تمرّ منه كافة اهالي الجهة من زمن مديد غير المسلك المرفوعة بشأنه الدعوى في ارض المدعى عليه ويدعي المدعي انه وضع يده عليه بالمرور منه سنةً لا اقل وانه يستحق منع تعرض المدعى عليه عنه بحجَّة ان لا مسلك سواه . حكم ٢٨ فبراير سنة ٧٢ . انظر وجه ١٧٦ من الكتاب

ـ وقضاؤه بتحقيق دعوى المدعي في مثل هذه الحادثة ان لا مسلك له غير المرفوعة بشأنه الدعوى في ارض المدعى عليه توصلاً الى تأييد يده اى المدعي ومنع تعرض المدعى عليه والاّ فرفض الدعوى . حكمي ١٥ يناير سنة ٧٧ و ١٤ مارس سنة ٨١ . جاء في هذا الحكم الأخير « حيث ان المدعي يدّعي انّ له اليد القانونية على الممرّ في ارض المدعى عليه بحجّة ان لا مسلك له سواه وان المدعى عليه يتعرض له فيه . وحيث لاجل معرفة قيمة هذه اليد قانوناً تحقق المحكمة عدم وجود المسلك للمدعي الاّ من المتنازع فيه بارض المدعى عليه ولا تخلط المحكمة مع ذلك وضع اليد بالملك »

ـ وقضاؤه باليد لأحد المشتريَيْن للعقار الواحد بعلّة التعويل قانوناً على عقد المقضي له دون عقد الثاني توصلاً الى اضافة اليد السابقة للبائع الى احدهما حيث لم يضع كلاهما يده بنفسه وحيث يدعي كلاهما على الآخر دعوى منع التعرض . حكم ١٦ يناير سنة ٢١ . لكن اذا تعرّض القاضي عند فحصه العقدين الى ذات الصحة او البطلان فيهما خلط بين وضع اليد والملك . حكم ١١ ابريل سنة ١٩

ـ وقضاؤه باجراء وسائل وقتية يعجّل بها في الحال منع تعرض المتعرض لانتفاع ذي اليد من المتقاضيين . فللقاضي ان يأمر بذلك ولا خلط في عمله . احكام ٢٦ يناير سنة ٢٥ و ٨ نوفمبر سنة ٣٦ و ٢٤ ابريل سنة ٧٠ و ١٠ يونيو سنة ٧٢

ـ وقضاؤه في حكمه بمنع المدعى عليه من التعرض في الآجل . فان

هذا المنع من آثار الحكم باليد لصاحبها ولا يمنع هذا المقضيّ عليه من دعوى الملك فيما بعد . حكمي ١٠ مايو سنة ٦٥ و ١٩ لوليه سنة ٨٢

— وقضاؤه من حيث وضع اليد دون غيره وقد اثبت في حكمه وضع اليد الماديّ للمدعي ثم تزود في الاسباب على سبيل التعزيز بما هو من ذاتيّات الملك . فلا خلط في ذلك ايضاً . احكام ٩ يناير و ٦ فبراير سنة ٧٢ و ٧ يناير سنة ٧٤

— وقضاؤه في اسباب حكمه بان المدعي مالك . لكنه مع ذلك لم يقضِ له باليد الاّ لعلّة ثبوتها له ثبوتاً مادياً ولا اشتغل بامر الملك الاّ لاجل الوقوف على شأن المدعي في يده وانه غير مستأجر ولا مستعير ولا مرتهن ولا من اشبه ذلك لتصح دعوى منع التعرض قانوناً . احكام ١٥ دسمبر سنة ١٢ و ٩ نوفمبر سنة ٢٥ و ١٢ دسمبر سنة ٣٦ و ٢ فبراير سنة ٤٨ و ١٨ يونيه سنة ٥٠ و ١٦ مارس سنة ٥٣ و ٤ يناير سنة ٥٤ و ٢٠ دسمبر سنة ٦٥ و ٩ يونيه واول لوليه سنة ٧٣

— وقضاؤه بتحقيق شأن العقار المتنازع فيه أهو من الاملاك المخصصة للمنافع العمومية وقضاؤه بهذا الشأن فعلاً بعد التحقيق او انشاءً في دعوى منع التعرض على الحكومة توصلاً الى عدم قبولها او رفضها لعلّة ان يد المدعي والحال هذه لا تفيده قانوناً لعدم قابليتها التملك بمضي المدّة وهي الغاية التي شُرعت من اجلها دعوى منع التعرض . احكام ٢١ يناير سنة ٦٢ و ٢٠ يناير سنة ٦٨ و ٦ يونيه سنة ٦٦ و ٢٤ لوليه و ١٨ دسمبر سنة ٦٥ . أو بايقاف الفصل في الدعوى الى ان يثبت ادارياً الشأن المذكور اذا لم يجد في

الدعوى ما يكفي للاقتناع به في خصوصه . حكم ١٠ فبراير سنة ٦٤

— وقضاؤه معتمداً في شأن يد المدعي على دفعه الاموال الأميرية أو على اصل حدود العقار أو ما شاكل ذلك لاثبات كون اليد يد مالك لقبول دعوى منع التعرض والحال هذه لا يد غير مالك كالمستأجر والمرتهن والمستعير ومن اشبه . حكم ٢٨ لوليه سنة ٥٦

* فصلٌ *

هذا ما عدّته وما لم تعدّه محكمة النقض والابرام بفرنسا خالطاً وغير خالط بين وضع اليد والملك وقد اوردناه لا على سبيل الحصر كما هو مفهوم وانما لنعلم به ونقيس عليه كما اسلفنا

وليس عندنا بمصر درجة قضائية عليا كمحكمة النقض والابرام هذه عامة مطلقة غير مقيَّدة ببعض احوال محصورة كالتماس اعادة النظر عندنا في المواد المدنيَّة والتجاريَّة (مادة ٣٧٢ مرافعات) وكالنقض والابرام في الحوادث الجنائية (مادة ٢٢٠ تحقيق) . فاذا لم ينطبق خلط القضاء على وجهٍ من اوجه الالتماس المذكور قضيَ الامر ونفذ الحكم بخلطه هذا وكانت له قوّة الشيء المحكوم به من جهة الملكية . انما لا يبرح من ذهننا ان العبرة في الخلط لذات نصِّ الحكم لا لاسبابه فاذا لم يكن الفصل في نصّهِ واقعاً على ذات الملك لم تمنع الدعوى به بعد

* فصلٌ ثانٍ *

قد يبني المتعرض بناءً في العقار الذي يتعرض له وقد يكون البناء عظيماً ذا قيمةٍ جسيمةٍ يكبر في الصدر ان يحكم بازالته القاضي الجزئي في دعوي وضع اليد فهل في صدر القانون يكبر كذلك . نحن نعلم ان التعرض لليد لا ينحصر في المنازعات الشفاهية او الكتابية مطلقاً او الافعال المجردة كاجتناء الثمر وما اشبه ذلك او في محض الاستيلاء على العقار لا يفعل فيه الغاصب فعلاً ما كهذا البناء بل يجوز ان يتناول الفعل عملاً كهذا ونعلم ان التعرض أو الغصب بجملته موجب للدعوى وهي دعوى وضع يد بغير شك يختص بها القاضي الجزئي ونعلم ان الغرض منها اعادة ما كان الى ما كان ونعلم ان الشيء لا يعود الى اصله بمجرد منع التعرض او رد العقار المغصوب بل لا بد بالضرورة كذلك من ازالة ما احدثه فيه المدَّعى عليه من الاعمال مثل ذلك البناء وبالجملة فهو عمل من آثار الفعل الاصلي متفرع عليه تابع له ومن ثمَّ فلا يكبر في صدر القانون اذا كبر في صدر البعض ازالته بحكم القاضي الجزئي في ذات الدعوى مع الحكم برد العقار ومنع التعرض عنه . ولا بدع فقط نطق بذلك القضاء الاعلى في فرنسا بعدة احكام في ٣٠ يناير سنة ٣٧ و ٦ دسمبر سنة ٧١ و ١٢ اغسطس سنة ٧٤ و ٢٨ يناير سنة ٧٩ . ومن هذه الاحكام ان للمدعي بحكم القاضي ان يزيل اذا لم يُزِل المحكوم عليه في الاجل المسمَّى . وللقاضي ان يضرب على المحكوم عليه غرماً في الحكم على كل يوم تأخير عن الازالة بعد ذلك الاجل كما صدرت بذلك الاحكام ايضاً في ٢٦ لوليه سنة ٥٤ و ٢٥ مارس

سنة ٥٧ و ١٦ فبراير سنة ٥٩ و ٢٧ يونيه سنة ٥٩ و ٢٤ يناير سنة ٦٥ ٠ وللقاضي ان يلطف او ينسخ ذلك الغرم بعد قيام المدعى عليه بالتنفيذ بحسب ما يراه من الاحوال كما يدل على ذلك ايضاً احكام ٢٨ دسمبر سنة ٢٤ و ٢٢ نوفمبر سنة ٤١ واول ابريل سنة ٦٢

كما ان محكمة استئناف مصر المختلطة قضت بتاريخ ٣١ دسمبر سنة ٨٤ بقبول الدعوى وبهدم ما احدثه المدعى عليه ولو ان البناء حصل في ذات منزله ٠ وهو حكم لم يرد في مجلدات المحكمة ولكنه وارد مع ذلك في مجموعة الافوكاتو لانس ٠ وجه ٣٢٠ نبذة ٢٧٥٣

وختاماً لهذا الفصل نذكر حكماً صدر ايضاً بتاريخ ١٩ اغسطس سنة ٤٥ من محكمة النقض بفرنسا بعدم جواز ازالة ما تحدثه الحكومة في العقار المنزوعة ملكيته للمنافع العمومية من مثل البناء ونحوه قبل القيام بما يجب عليها قانوناً نحو صاحب العقار وانما له ان يطلب ايقاف العمل وقيمة تعويض الضرر

* فصلٌ ثالث *

ويشبه هذا الفصلُ الفصلَ السابق فاننا نتكلم هنا كذلك على شيءٍ يكبر على اختصاص القاضي الجزئي كالتعويضات اكثر من عشرة آلاف قرش يطالب بها المدّعي المدّعى عليه مع طلب منع التعرض او الغصب فهل لا يختص القاضي بالفصل فيها مع هذا الطلب ٠ نحن نعلم هنا ايضاً ان التعرض او الغصب قد لا يقصر على مجرد ذاته بل يجوز ان يتطاول الى اجتناء الثمر القائم بالارض مثلاً او استثمارها من جديد او هما معاً ونعلم

كذلك ان قد يبلغ قيمة هذا الثمر او بالجملة قيمة ما استفاده المتعرض من الارض بغير حقٍ مدة الخصومة او ما ضاع على المدعي بسبب ذلك مبلغاً يفوق العشرة آلاف قرش ونعلم ان هذا العمل من المتعرض أثر من آثار فعله الاصلي كذلك وهو تعديه فهو ناشئ عنه متفرع عليه تابع له كالجزء منه فاذا كانت دعوى وضع اليد باطلاقها خاصةً بالقاضي الجزئي تبعها في هذا الاختصاص ما هو منها وتابع لها فعلاً مثل ذلك الاستيلاء على الثمر القائم او الاستثمار من جديد او الامرين معاً ومن ثمَّ جاز للقاضي الجزئي ان يفصل في الفرع تبعاً لحقه الفصل في الاصل والفرع فرع مهما بلغت قيمته ثم مماً يعزز هذه المقدمات بنتيجتها . أولاً . ما جاء بالفقرة الاولى من المادة ٣٠ من قانون المرافعات من ان الدعاوى تقدر باعتبار قيمة الطلب الاصلي بغير التفات الى ما هو تابع له من الملحقات على الاطلاق . ثانياً . ان الاستئناف انما يُقبل او لا يقبل قانوناً بالنظر الى مثل هذا الطلب الاصلي فاذا كانت قيمته اقل من الف قرش كان الحكم انتهائياً لا يقبل الاستئناف ولو كان له تابع اكثر من الالف قرش يقبل الاستئناف اصلاً كما يؤيد ذلك ما حكمت به بهذا المعنى بالتمام محكمة بني سويف الابتدائية الاهلية في ٥ اغسطس سنة ١٨٩٤ (حقوق السنة التاسعة وجه ٢٣٠) وسنأتي على عبارة هذا الحكم عند الكلام على الاستئناف من حيث هو اذ انما هناك محلُّها

ثم لنا ان نضيف الى ذلك ان القاضي الجزئي مختصّ قانوناً بما يُطلب من التعويضات الناشئة عن فعل المدعى عليه من اتلافه الارض الزراعية هي او محصولاتها او ثمارها مهما بلغت قيمة هذه التعويضات (مادة ٢٦

من قانون المرافعات الفقرة الثانية) ولنا ان نقيس فعل المدعى عليه في الثمر القائم او الاستثمار في دعوى وضع اليد بفعل المدعى عليه هنا في هذه الفقرة فذلك متعدٍ تبعاً وهذا متعمّد او مخطئ اصلاً فكلاهما موجب للنتيجة الواحدة وهي تعويض الخسارة بل المخطئ المقصر أولى في الحكم عليه بالدقة والعناية من المتعدّي المتعمّد والاتلاف في الفقرة المذكورة قد يكون عمداً وقد يكون بغير قصد فمن باب أولى ما هو ليس باتلاف وبقصد كفعل المدعى عليه في دعوى وضع اليد يستفيد الثمرة قصداً

وختاماً لهذا الفصل نذكر ان محكمة استئناف مصر المختلطة في ٢٢ مارس سنة ١٨٨٣ قضت بأن للقاضي ان ينظر في دعوى وضع اليد التعويضات التي يطلبها المدعي زائدةً على نصابه الاصلي . والعلّة تبعيّة الفرع للاصل في احكامه

طرق الطعن في الحكم

طرق الطعن في الحكم المعارضةُ والاستئناف والالتماس . والحكم امّا تحضيري واما تمهيدي واما قطعي واما وقتي ثم اما غيابي واما حضوري ثم اما انتهائي واما غير انتهائي

فالتحضيري ما لا يدل على ما تحكم به المحكمة في اصل الدعوى . والتمهيدي ما دلّ على ذلك . والقطعي ما تحكم به المحكمة في اصل الدعوى او في طرف من ذاتيّاتها . والوقتي ما هو قطعي لذاته غير قطعي

من حيث اصل الدعوى ولا في شيء من ذاتياتها . والغيابي ما لم يحضر خصومته المحكوم عليه قط ولا ثبتت غيبته بحكم قضائي أعلن اليه . والحضوري ما حضرها ولو مرةً بسيطةً او لم يحضرها قط لكن ثبتت غيبته ولنأتِ على بعض امثلةٍ خصوصاً للتحضيري والتمهيدي

فالاول كالحكم باعادة المرافعة في الدعوى . حكم محكمة ليون بفرنسا في ١٧ يناير سنة ١٨٢٧ وقضي بانه قطعي من محكمة بوردو في ٧ يناير سنة ١٨٤٠ . — والحكم بوجوب المرافعة في اصل الدعوى اى الموضوع . — والحكم باتخاذ الخصوم محامياً لكل منهم لا واحداً للجميع . محكمة رين في ٢٣ اغسطس سنة ١٨١٤ . — والحكم باثبات الغيبة . بوردو في ٣٠ ستمبر سنة ١٨٥١ . — والحكم بشطب الدعوى من جدول القضايا . استئناف المختلط في ١٦ مايو سنة ١٨٧٨ . — والحكم باستحضار الخصوم شخصياً . الاستئناف المذكور في ١٦ مايو سنة ١٨٨٩ و ١٠ دسمبر سنة ١٨٩٠ . — والحكم بتعيين خبير كان قد تعيَّن قبلاً بحكم سابق وقدم تقريره وقضي ببطلانه شكلاً . محكمة الجير بفرنسا في ٢٠ مارس سنة ١٨٨٦

والثاني اي التمهيدي كالحكم باستحضار الخصوم شخصياً وتقديم دفاترهم او بالاثبات بالبيِّنة فانه تمهيدي بالنسبة لتقديم الدفاتر او البيِّنة . استئناف المختلط في ١٦ مايو سنة ١٨٨٩ و ١٠ دسمبر سنة ١٨٩٠ . — والحكم بتحقيق الكتابة المطعون فيها . باريس في ٣٠ لوليه سنة ١٨٣٨ . — والحكم برفض طلب مثل التحقيق المذكور . ليون في ٦ فبراير سنة ١٨٣٢ . — والحكم بتقديم مستند لاجل الفصل به في اصل الدعوى . استئناف

المختلط في ٢٠ مارس سنة ١٨٨٤ و٢ مايو سنة ١٨٧٨ . — والحكم بالاثبات بطريقة من طرق الثبوت القانونيَّة ولو صرح للخصم الآخر حق النفي بمثلها . بورج في ٢٠ اغسطس سنة ١٨٥٥ وقضي من محكمة نيم بانه تحضيري في ١٤ فبراير سنة ١٨١٢ اذا ورد فيه صريحاً ان المحكمة لا تقصد مس حقوق الخصوم ولا التمهيد للفصل فيها . — والحكم بانتقال المحكمة الى حيث المكان الذي يسكنه المدَّعى عليه مطالباً باجرته لمعرفة أهو المكان المؤجَّر . استئناف المختلط في ٨ يناير سنة ١٨٨٠ . — والحكم باستماع اقوال شخص اجنبي عن الخصومة في الجلسة على الشيء المتنازع فيه . اميان في ٢٦ يناير سنة ١٨٢٢

اما القطعي ففي اصل الدعوى كالالزام بالدين المطلوب . وفي طرف من ذاتيَّاتها كرفض دفع من اوجه الدفوع الابتدائية . استئناف المختلط في ١٢ يناير سنة ١٨٨١ وكتقديم الحساب

واما الوقتي فكتعيين الحارس وكالالزام بنفقةٍ للتقوت منها ريثما تنتهي الخصومة الاصليَّة

ثم ان الغيابي ما يقبل من تلك الطرق المعارضة . والحضوري ما لا يقبلها . والانتهائي ما لا يقبل شيئاً مطلقاً . وغيره ما يقبل

وليس للمعارضة من الاحكام الغيابية ما هو تحضيري بسيطاً . ثم ليس للاستئناف ما قيمة الدعوى فيه اقل من الف قرش . ثم ليس مما يجوز استئنافه منفرداً ما هو تحضيري . ثم لا يجوز الاستئناف في الحكم الغيابي والمعارضة فيه جائزة لا تزال . هذا مع العلم بالمستثنيات العمومية

والخصوصية المعروفة في القانون فنحن انما قدمنا ما قدمنا هنا تمهيداً للكلام على طرق الطعن في احكام دعاوى وضع اليد بوجه خاص

ودعاوى وضع اليد تقبل كل حكم من تلك الاحكام فهي تقبل التحضيري والتمهيدي والوقتي والقطعي الذي في غير موضوع الدعوى والذي فيه وهو ما لا بدّ منه بالضرورة ٠ وطرق الطعن فيها كما في غيرها من احكام باقي الدعاوى بوجه عام فهي تقبل المعارضة والاستئناف والالتماس حسب الاصول الكليّة والقواعد العموميّة في القانون

معارضة — » ميعادها الى ان يعلم بتنفيذ الحكم المحكومُ عليه ويعلم قانوناً بانقضاء اربع وعشرين ساعة بعد وصول ورقة متعلقة بالتنفيذ الى شخصه او الى محله الاصلي او ورقة مذكور فيها حصول شيء من التنفيذ (مادتي ٣٢٩ و٣٣٠ مرافعات) وتجوز المعارضة في وقت مجيء المحضر للتنفيذ او للاعلان بان تثبت كتابةً في المحضر او في الورقة (مادة ٣٣٣) كما تجوز مستقلةً انشاءً

استئناف — » ميعاده ثلاثون يوماً بعد اعلان الحكم (مادة ٣٥٣) وهو جائز اذا كانت قيمة الدعوى اكثر من الف قرش فاذا كانت اقل فلا يقبل ٠ جاء في القانون اعني المرافعات بالمادة ٢٦ « ٠٠٠ ويحكم ايضاً (يعني القاصي الجزئي) في الدعاوى الآتي بيانها ويكون حكمه انتهائياً اذا كان المدعى به لم يتجاوز الف قرش ديواني وابتدائياً اذا زاد على ذلك الى ما لانهاية » ثم أتى فعلاً عليها هي هذه الدعاوى فقال اولاً كذا وثانياً كذا وثالثاً الدعاوى المتعلقة بالمنازعة في وضع اليد الخ

وهو تعديل حادث على القانون منذ التعديلات الكثيرة التي حدثت عليه اخيراً فقد كان الاستئناف في احكام دعاوى وضع اليد جائزاً مطلقاً بغير نظر الى قيمة الدعوى مهما كانت زهيدة . جاء في الطبعة السابقة على الحاضرة من القانون « رابعاً يحكم في الدعاوى المتعلقة بالمنازعة في وضع اليد على العقار ويحكم ايضاً في كذا وفي كذا ويكون حكمه في جميع ذلك ابتدائياً يجوز استئنافه جزئيةً كانت الدعوى ام جسيمة »

وكان ولا يزال القانون الفرنساوي والقانون المختلط على مثل هذا الاصل وهو والحق يقال خير من التعديل فان دعوى وضع اليد على الخصوص ذات اهمية من حيث هي ثم بالنظر الى دعوى الملك فربما ذهب الملك بذهابها وربما لم يكن لصاحبها غير قيمتها ويظلم فكان ظلمه مضاعفا

هذا والفرع كما اسلفنا في الفصل الثالث يتبع الاصل فاذا كانت قيمة الدعوى الاصلية لا تقبل الاستئناف فلا يقبله كذلك تبعاً لها ما قد يُطلب معها من التعويضات المقدَّرة مهما علا قدرها بحيث تكون تابعةً حقيقةً لاصل الدعوى اي ناشئة عن ذات الفعل الموجب لها ومنفردةً في طلب الحكم بها غير مخلوطة باصل الدعوى قلما واحداً . جاء في حكم استئناف محكمة بني سويف الذي مهَّدنا له في الفصل المذكور ما نصه «وحيث ان قيمة القاعة البحرية التي تطلب المستئأنفة الحكم لها بها لا تزيد قيمتها على اربعمائة وعشرين قرشاً وهذه القيمة مما يحكم فيه القاضي الجزئي انتهائياً . وحيث انه من المقرر ان التعويضات التي تطلبها الاخصام وان كانت اكثر من الحد الانتهائي للقاضي الجزئي فهي لا تؤثر شيئاً في الاختصاص متى كانت مبنيَّة على الطلب

الاصلي الذي يحكم فيه القاضي الجزئي نهائياً وعليه يتعين رفض الاستئناف شكلاً » . يعني عدم قبوله

وجاء في القانون بالمادة ٣٠ مرافعات ما نصه « تقدر الدعاوى باعتبار قيمة الطلب ولا يضاف الى هذه القيمة عند التقدير ما يكون مستحقاً قبل رفع الدعوى من الفوائد والخسائر والمصاريف وغيرها من الملحقات »

وحكمت محكمة استئناف المختلط في ٦ مارس سنة ١٨٨٤ بمعنى ذلك ايضاً اى بعدم قبول الاستئناف فيما يختص بالتعويضات الناشئة عن اصل الدعوى وتابعة له ما دام هذا الاصل لا يقبل الاستئناف قانوناً (مجموعة احكام المحكمة المذكورة جزء ٩ وجه ٨٥)

كما ان الاستئناف يكون مقبولاً ايضاً في حق التعويضات مهما قلّت تبعاً لجواز الاستئناف في اصل الدعوى . وقد يكون الغرض من استئناف الاصل التخلص من الفرع

وجاء في القانون « تحذف في تقدير المدّعى به الحاصل لاجل معرفة جواز الاستئناف من عدمه الطلبات التي لم يحصل فيها تنازع والمبالغ التي عرضها المدين على دائنه بالحالة الرسمية » — مادة ٣٤٧ مرافعات . فيتفرع على هذا النص ان المدّعى عليه اذا سلّم للمدعي بصحة الدعوى فيما يختص باصلها اى بكونه هو صاحب اليد دون نفسه مثلاً واقتصر في الخصام على التعويضات الفرعيّة لا يقبل منه الاستئناف بعد ذلك في حق هذه التعويضات لانها انما تستأنف تبعاً لاستئناف الاصل وهذا لم يعد له محل للاستئناف لانتهاء الخصومة بشأنه بالرضاء تسليماً

وقد يكون الاستئناف جائزاً اصلاً في القانون بالنظر الى قيمة اصل الدعوى ثم مع ذلك لا يبقى له محل بعد بان يتفق المتقاضيان ويتراضيا صريحاً على ان الحكم الذي يصدر يعتبر فيما بينهما انتهائياً بصرف النظر عن القانون كناية عن ترك الحق في الاستئناف سلفاً كما يجوز ان يحصل آجلاً صريحاً أو ضمناً (مادة ٢٧ مرافعات)

واذا جاز للمتقاضيين ان يتنازلا عن حق لهما هو الاستئناف لم يجز لهما ان يمنحاه انفسهما مع ابائه عليهما من القانون بل للمحكمة ان تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول الاستئناف مهما اتفق عليه الخصمان او مهما امسك المستأنف عليه عن طلب رفض قبوله عمداً او فاته الطلب سهواً . ولمحكمة استئناف المختلط حكم بهذا المعنى في ١٢ فبراير سنة ١٨٨٢ وآخر في ٣ ابريل سنة ١٨٩٠ والعلّة انه نظام عام واجب على القضاء نفسه ان يحافظ عليه (انظر المجموعة جزء ٧ وجه ٦٦ والبيلتاز، اى المجموعة الحديثة جزء ٢ وجه ١٣٦)

ورفع الاستئناف من المحكوم عليه في دعوى وضع اليد لا يمنع من قبوله قانوناً كونه اقام دعوى بالملك قبل الفراغ انتهائياً من دعوى وضع اليد فانّ استئنافه جائز وانما دعواه الملك هي التي قبل اوانها . ولمحكمة استئناف المختلط حكم بهذا المعنى في ١٧ يناير سنة ١٨٨٩ (مجموعة احكامها جزء السنة المذكورة وجه ١٢٣)

وقد يُطلب من محكمة الاستئناف ما لم يسبق طلبه من محكمة اول درجة وهو اماً طريقة من طرق الاثبات المعروفة وهو جائزٌ لم يمنعه

القانون ما لم يكن الطالب قد تنازل عن هذه الطريقة صريحاً او دلالةً ومجرد عدم الطلب امام محكمة اول درجة لا يلزم منه التنازل . واماً زيادة على اصل المدّعى به وهذا ممنوع قانوناً الاّ في مستثنيات هي الأُجَر والفوائد والارباح والتعويضات وما اشبه ذلك مما يستجدّ او يتبع الاصل المدّعي به امام محكمة اول درجة فطلب الزيادة من هذه المستثنيات لاوّل مرة امام محكمة الاستئناف مباح من القانون باخراجه من المنع العام (مادة ٣٦٨ مرافعات) وقد حدث ان مدعياً في دعوى وضع يد زاد امام محكمة الاستئناف على طلبه الاصلي قيمة ثمرة العين المغصوبة منه بعد الذي طلبه امام محكمة اول درجة والمحكمة اى محكمة استئناف المختلط قبلت منه الزيادة وقضت له بها في ١٤ دسمبر سنة ١٨٩٢ .

وختاماً لكلامنا هنا على الاستئناف نذكر بوجهٍ عام ان قانوننا فيما يختص بالحقوق الفرعية وقد جاء بقواعدها حديثاً ضمن الاضافات الحادثة التي اضافها خالف القانون الفرنساوي وقد علمنا ان قانوننا يقضي بانّ ما يكون مستحقاً قبل رفع الدعوى من الفوائد والخسائر والمصاريف وغيرها من الملحقات لا يضاف الى قيمة الطلب الاصلي في الدعوى عند التقدير (الفقرة الاولى من المادة ٣٠) فانّ القانون الفرنساوي بحسب الامر العالي الصادر عليه في ١١ ابريل سنة ١٨٣٨ يقضي بالاضافة (المادة الثانية من الامر المذكور) فاذا تجاوزت جملة المجموع مبلغ ١٥٠٠ فرنكاً في الحقوق الشخصية و٦٠ في العينية وهو مبلغ الحكم الانتهائي عندهم كان الاستئناف مقبولاً قانوناً ما لم يكن الحق الفرعي حادثاً بعد الدعوى كالتعويض الذي

يطلبه المدعى عليه بعلّة ان الدعوى مثلاً انما رفعت مكيدةً فيه فان الحق المذكور بحسب الامر نفسه لا يضمّ الى اصل الدعوى بمعنى انه يتبع حكم هذا الاصل من جهة قبوله او عدم قبوله الاستئناف فان كان الاصل يقبل الاستئناف قانوناً جاز الاستئناف والاّ فلا وهذا ما حكمت بمثله محكمة استئناف مصر المختلطة بتاريخ ٦ مارس سنة ١٨٨٤ واسلفنا ذكره في صحيفة (٢٤٧). وهو على كل حال في الجزء التاسع من المجموعة في الوجه ٨٥ . وحكايته ان المدعى عليه طلب تعويضاً يربو على الحد الانتهائي للمحكمة الجزئية وكانت الدعوى الأصلية اقل من الحد المذكور والمحكمة رفضت قبول الاستئناف بناءً على ان مثل التعويض المذكور يتبع الاصل في حكمه اعتماداً على ما هو متَّبع في محاكم فرنسا ولحكمة غلّ يد المدعى عليه عن ان يجعل الاستئناف جائزاً على غير حكم القانون بطلبه تعويضاً يزيد على الحد النهائي وهي حكمة خليقة بالعناية ولا يلوح من قانوننا انه راعاها فانما هو قصر المادة على ما كان مستحقاً قبل رفع الدعوى وظاهرٌ ان مثل هذا التعويض لم يكن مستحقاً قبل رفع الدعوى بل انما هو نشأ حديثاً من بعدها وبسببها ولعلّ القانون مع ذلك اكتفى بان هذا فرعٌ من الدعوى يتبع اصلها اعتماداً على القواعد الكلية . وبالجملة فان ما جاء به قانوننا لهو خيرٌ مما جاء به القانون الفرنساوي فان قانوننا وافق الاصول العمومية والقواعد الكلية من ان العبرة لاصل الطلب وان الفرع يتبع الاصل وكان هكذا الشأن ايضاً في القانون الفرنساوي قبل امره الجديد المتقدم ذكره فضلاً عن وقوع الخلاف بين المصنفين وتناقض القضاء فيما يختص

بالتعويض الحادث على الدعوى (الفقرة الثالثة من المادة الثانية من الامر) أهو مقصود به المدَّعى عليه دون المدعي ام هو يشمل الاثنين

التماس اعادة النظر — » هي الوسيلة الاخيرة للطعن في الحكم من حيث هو بواحد او اكثر من عدة اوجه محصورة في القانون لا تتعدَّاها (مادة ٣٧٢ مرافعات) واهمُّ ما ينبغي الايماء اليه هنا انها لا تجوز في الحكم الابتدائي صار انتهائياً بعدم استئنافه او بقبوله او بانقطاع المرافعة وابطالها قانوناً فانما هو يجوز في حق الاحكام الانتهائية الصادرة من القاضي الجزئي او من المحكمة الكلية منعقدةً بهيئة استئنافية او من محكمة الاستئناف العليا حضوريَّة كانت ام غيابيَّة مضت فيها مواعيد المعارضة

﴿ في آثار دعوى وضع اليد ﴾

من آثار دعوى وضع اليد انها تمنع من دعوى الملك قبل توفية المحكوم عليه فيها بكل ما لزمه بسببها قِبل المحكوم له كما بيَّنا ذلك سلفاً في وجه (٢١٠) . ونزيد على ذلك هنا ان كسب المحكوم عليه دعوى الملك بعد ذلك لا يمنع من ملزوميَّتهِ بما هو ملزم به من قبل في دعوى وضع اليد مثل المصاريف والرسوم والتعويضات وما اشبه ذلك فهو ملزم بها في كل حال ولو لم يكن دفعها الى وقت كسبه دعوى الملك

ومن آثارها ايضاً تمتُّع الفائز فيها بثمرة اليد الى ان يُقهر في دعوى الملك وانما للمحكمة اجابةً لطلب مدعي الملك ان تعيّن حارساً قانونياً اعتماداً على المادة ٤٩١ من القانون المدني لاجل ادّخار الثمرة الى ان تنتهي دعوى الملك او لمنع المدعى عليه مما قد يعمله في العقار من الاعمال المضرّة به

كهدم البناء وقلع الاشجار ولا سيما اذا كان معدماً فقيراً . اما اذا كان مثل هذا العمل آتياً من جهة مدعي الملك ضد المدعى عليه الحائز فصل فيه القاضي الجزئي باعتبار كونه فعلاً جديداً موجباً لدعوى وضع اليد مرةً ثانية لا تختص بها محكمة الملك . ولمحكمة النقض حكم بهذا المعنى في ٥ اغسطس سنة ١٨٤٥

وحدث ان محكوماً له بوضع اليد على حق ارتفاق مرور اهمل يدهُ بعد ذلك على هذا الحق مدة اكثر من سنة ترك فيها الخصم يقيم بناءً منع به المرور ثم قاضاه بعد ذلك امام المحكمة الكلية معتمداً على الحكم الصادر له في دعوى وضع اليد والمحكمة رأت ان دعواه هذه الجديدة انما هي في الحقيقة دعوى وضع يد لا تختص بها المحكمة الكلية وان الحكم الصادر انما بحث في امر وضع اليد دون غيره فضلاً عن مضي السنة على الفعل الحادث وحكمت بعدم قبول دعواه وأبرم حكمها من محكمة النقض بفرنسا في ١٣ يناير سنة ١٨١٤

هذا ولا يمنع الحكم في دعوى وضع اليد رفعها مرةً ثانيةً ما دام الفعل جديداً غير المفصول فيه اولاً وما دام رفعها قبل فوات السنة على الفعل فان الحكم السابق لم تكمل قوّته القانونية بالنقص في بعض اركان هذه القوّة وهو السبب فانه في هذه الدعوى غيره في الدعوى السابقة (مادة ٢٣٢ مدني)

وحكمت محكمة استئناف مصر المختلطة بتاريخ ٣٠ مارس سنة ١٨٨٢ بأن المستأجر يقوم في دعوى وضع اليد مقام المالك او المؤجر في الذي له

وعليه بمعنى ان عمل المستأجر يجوز على المالك ولو جهله فهو يفيده او يضرُّه كما لو انه هو المباشر وان الحكم الذي يصدر في دعوى وضع اليد وقد رفعت من المستأجر يجوز اذاً على المالك وينفذ عليه (مجموعة المحكمة المختلطة جزء ٧ وجه ١٣٤)

والحكم ضد بعض الشركاء لا يجوز على البعض الآخر الذي لم يكن في الخصومة . قالهُ دالوز معارضاً به رأيَ المصنّف كارو وقد استأنس دالوز بحكم لمحكمة النقض في ١٩ دسمبر سنة ١٨٣٢ — ولاستئناف المحكمة المختلطة حكم في ١٧ مارس سنة ١٨٨١ بأن الشركاء وكلاء عن بعضهم في الادارة اصلاً فللبعض حق رفع دعوى وضع اليد في العقارات المشتركة

ولا يحتج في دعوى الملك بالتحقيقات في دعوى وضع اليد لافادتها التملك بمضي المدة فانما كانت هذه التحقيقات خاصةً بوضع اليد لا علاقة لها بالملكيَّة . ولمحكمة استئناف المختلط حكم بهذا المعنى في ٦ دسمبر سنة ١٨٩٤ (المجموعة جزء ٧ وجه ٦٦)

﴿ حارس قضائي ﴾

« للمحكمة ان تعين حارساً او حافظاً للاشياء المتنازع فيها او الموضوعة تحت القضاء .. » — (مادة ٤٩١ مدني) فيجوز تعيين الحارس في دعاوى وضع اليد كما هو جارٍ عندنا وفي المحكمة المختلطة ومحاكم فرنسا فانَّ ما ترفع بشأنه دعوى وضع اليد يدخل تحت قوله . الاشياء المتنازع فيها . او على الاقل قوله . الموضوعة تحت القضاء . ووهم البعض ان التنازع المجيز لتعيين

الحارس انما هو الذي يكون في الملك لا في مجرد ذات اليد وهو خطأ يردّه العقل ولا يجد له معيناً من القانون

انما الذي حيرّ الالباب حقيقةً تخبُّط المحاكم في ايُّها المختص منها بتعيين الحارس هل المحكمة الجزئية بصفة مستعجلة ام المحكمة المرفوعة اليها الدعوى اى المحكمة الجزئية بصفتها العمومية او المحكمة الكلية فكم للمحاكم من احكام يناقض بعضها بعضاً فمنها ما يقول بالمحكمة المرفوعة اليها الدعوى دون سواها ومنها ما يقول غير ذلك ولا يعنينا جمع هذه الاحكام لسردها هنا وانما نكتفي بان للمحكمة المرفوعة اليها الدعوى ان تعيّن وللقاضي الجزئي بصفة مستعجلة ان يعيّن ايضاً ما دام الامر يخشى عليه حقيقةً من فوات الوقت اعتماداً والحال هذه على المادة ٢٨ مرافعات . ومجرد ذكر صفة الاستعجال في الحكم يكفي لتنفيذه معجلاً بغير احتياج في ذلك الى ذكر النفاذ المعجل (مادة ٣٩٥ مرافعات)

* (إنجاز) *

وعدنا في الصحيفة ٦٩ اناّ نأتي على ما يراه استئناف محكمة طنطا في الحكم الذي تكلمنا عليه في الصحيفة المذكورة فانجازاً للوعد وقد صدر حكمها ننقل انه صدر بالاحالة الى التحقيق لكي يثبت المستأنفان وضع ايديهما بالطرق القانونية ومنها البيّنة ثم تمّ التحقيق ولم تره المحكمة في مصلحة المستأنفين فقضت برفض الدعوى موضوعاً في ١٢ مارس سنة ١٩٠١ وظاهرٌ ان المحكمة لم تستنكر وصف الدعوى او شكلها من حيث كونها

دعوى وضع يد بل قبلتها بصورتها هذه ثم قضت في موضوعها بما يُقضى به عادةً في كل قضيــة ترى فيها المحكمة الحــكم بالرفض لعدم صحتهـا موضوعاً في نظرها بعد التحقيق

﴿ جزاء محمود ﴾

قلنا في مقدمة الـكتاب (وجه ٢) انه كثيراً ما كان يؤخذ العقار من صاحبه عنوةً واعتــداء لا يجد الغاصب زاجراً يزجره ولا رادعاً يردعه بل كانت جُبارا كجناية العجماء لاعقاب عليها في القانون الى اوائل سنة ١٨٩٢ عوقب الغاصب ومن يشرع في الغصب عنوةً بالحبس شهراً على الاقلّ وستّة على الاكثر او بخمسمائة قرش غرامة على الاقل والفين على الاكثر ما لم يزد الغاصبون على العشرة عداً او نقصوا وكان معهم كلهم او بعضهم سلاح حين الغصب فان مبداء الحبس والحال هــذه غاية الستة اشهر الى سنةٍ والغرامة غاية الالفين قرشاً الى خمسة آلاف

صدر بذلك امر عالٍ في ٢٠ مارس سنة ١٨٩٢ ضم الى قانون العقوبات في الصحيفة ٩٦ منه . جاء فيــه ما نصه « كل من منع غيره باستعمال القوة من الانتفاع بما في يده من الاموال الثابتة او شرع في ذلك يعاقب بالحبس من شهر الى ستة اشهر او بدفع غرامة من خمسمائة قرش الى الفي قرش فاذا كان استعمال القوّة من عدّة اشخاص وكان واحدٌ منهم او اكثر حاملاً لاسلحة او كان عدد الاشخاص يزيد على عشرة ولم يكن معهم اسلحة فتكون العقوبة بالحبس من ستة اشهر الى سنة او بالغرامة من الفي قرش الى خمسة آلاف قرش »

وبذلك أمنَ ذو اليد على ما تعيه من الاموال الثابتة يطمئنه عليها ذلك القصاص الزاجر فقويَ جاشه وزادت هيبته امام القادم للغصب ووجد عليه معيناً من حافظي النظام العام كما خاف مريد الغصب سوء فعله فزاد به الضعف وانحلّت قواه فقد يرضى من الغنيمة بالأياب

وفي الواقع اذا قابلنا بين الزمن اللاحق بعد العقاب والسابق عليه وجدنا ان حوادث الغصب قلّت كثيراً ولم يبقَ منها الا قدر ما يقصر فيه كل شأن عن الكمال

وهي نفحة من نفحات دعوى استرداد الحيازة اى النوع الثاني من دعاوى وضع اليد فانما هي مدنياً لاستتباب النظام وحفظ هيبة السلطة القضائية الشرعية فكانت كذلك جنائيًا ايضاً . واني لأعجب كيف لم يعاقب القانون الفرنساوي على مثل ذلك فقد بحثت فلم اجد فيه نظيراً

بقيَ علينا الآن ان ننظر الى منطوق ذلك النص ومفهومه لنبصر من بعيد أمد حدوده من جميع الجهات ولنعرف الى اين يرمي . ولا يدُر في خلدنا ان لا مناسبة بين هذا الشأن وشأن كتابنا الذي نحن فيه فان المناسبة حاصلة هي الغصب في كل من الشأنين والقوّة على الاقل في النوع الثاني من الدعاوى فضلاً عن ان كليهما خاصٌ بالاموال الثابتة

فالمادة تتألف من عدة اركان لا بد منها هي (اولاً) المنع او الشروع فيه . (ثانيًا) كون المال المتعدّى عليه ثابتاً اى لا منقولاً . ثم ان العقوبة تعلو بالنظر الى كمية المتعدين او استعانتهم بالاسلحة ولنتكلم على كل ذلك بقدر الحاجة

الاوّل — المنع او الشروع فيه . فاماً المنع فهو كناية عن الاستيلاء على العقار ونزعه من يد صاحبه بحيث يصبح بذلك العقارُ كالمال المنقول المسروق في حوزة السارق فيتمّ المنع فتقع الجريمة فعلاً . ولا يمنع من اعتبار المنع تاماً بقاء صاحب العقار بجانبه او بمقربةٍ منه وقد أخذ منه حانقاً على الغاصب ممتعضاً منه يريد به البطش او ينتظر النجدة من مغيث فان العقار ثابت لا ينتقل فيذهب به الغاصب وبقاء المغصوب منه بجانب العقار والحال هذه كالمسروق منه يجري وراء السارق للتنكيل به

واماً الشروع فهو كناية عن البدء في المنع وعدم الظفر به او خيبة الظافر فيه بردّه عن العقار وقد دخله وصاحبه لا يزال به فدحره عنه وكلتا النتيجتين ناشئة كرهاً عن المتعدي لا بمشيئته ورغبته . (انظر مواد الشروع في قانون العقوبات ٨ و ٩ وانظر كذلك القواعد الكليَّة له في كتابنا المجموع في شرح الشروع)

الثاني — القوّة . وهي كناية عن الارغام كما يدل على ذلك ذات النظير لهذه اللفظة في الترجمة الفرنساوية وهي في الحقيقة الاصل فانها « violence » ومعناها الاكراه او الارغام وهي ذات اللفظة الواردة في عبارة المادة ١٣٣ من القانون المدني وقد عبرّ عنها القانون بكلمة الاكراه . وبالجملة فالمراد من عبارة القوّة ان يقع المنع او الشروع فيه كرهاً عن المتعدّى ضدّه ورغماً عن مقاومته فعلاً او لو استطاع فدخل بذلك فضلاً عن ذات القوّة الحقيقيّة من حيث هي الاستعانة بطريق التهديد او الوعيد المؤثر في ذاته او من حيث صاحبه او بالنظر الى المتعدّى ضدّه . (انظر وجه ٤٤

من الكتاب فان فيه كلاماً نافعاً في معنى الاكراه المدني) . ولا يدخل بذلك الاستيلاء بطريق الحيلة او الخداع فانه بالنسبة للاكراه بمنزلة التدليس في الامور المدنية وهو شيء خاص بذاته غير الاكراه ولو اراده القانون لقال به في نصه ولا يليق بالنصوص القانونيّة توسيعها الى حيث ما ليس منها في الحقيقة خصوصاً النصوص الجنائيّة . على انّ الاستيلاء بطريق الحيلة او الخداع لا تهديد فيه للأمن العام وهو ما توخّاه القانون في الحقيقة بعقابه ذلك على الغصب او الشروع فيه شأنه في سائر الحوادث التي عاقب عليها بوجهٍ عام

هذا ومقاومة المغصوب منه الغاصبَ في المنع وردّه عنه فعلاً في الحال او ما هو في حكمه مهما تمّ الاستيلاء فعلاً لا تعدُّ منعاً ولا قوّة بالنسبة للغاصب بمعنى ان المغصوب منه والحال هذه لا يعدُّ بذلك مانعاً غيره باستعمال القوّة من الانتفاع بما في يد هذا الغير من الاموال الثابتة فانما هو اقتفى اثر ماله كالمسروق منه تعقَّب السارق حتى ظفر منه بالسرقة كما انه اى ذلك المقاوم المسترد لا يعدُّ بذلك غاصباً من الجهة المدنيَّة ايضاً فلا تصحّ دعوى وضع اليد عليه

وكذلك لا يدخل في حكم ذلك المنع المعاقَب عليه كون الاستيلاء وقع بمحضر او عقد او حكم غير صادر في وجه الحائز مهما استعين على التنفيذ بالقوّة فانما هو فِعل مدني سائغ في ذاته الوازعُ فيه الى القوّة الصيغةُ القانونيَّة وسلطتها القاهرة (مادة ٣٠ من لائحة ترتيب المحاكم) وليس كل ما وقع غير صحيح من الجهة المدنيَّة يكون كذلك من الجهة الجنائية فيستوجب

العقاب على ان النيَّة السيئة وهي الاساس الكبير في الجنايات متوفرة دائماً في القوَّة المادية وفي التهديد والوعيد امَّا في مثل حالة التنفيذ المذكور فقد تكون حسنةً غالباً او قلَّما تكون فيه سيئةً او بالجملة فالنيَّة فيه حسنة اصلاً اعتباراً والنادر لا يغلب الاضطراد في الحكم

الثالث — كون المال المتعدَّى عليه ثابتاً لا منقولاً . فدخل بذلك كل ما يعدُّ في القانون ثابتاً اصلاً ام تبعاً فكما يجوز ان يقع التعدي على ذات الارض يقع على مجرَّد حق المرور منها وهو حق ارتفاق معنوي ثابت تبعاً لثبوت الاصل المتعلق به وهي الارض

بقيَ انَّ ممَّا يعدُّ في الحوزة من الاموال الثابتة مجرد الحق في بقاء المطلَّات مثلاً مفتوحة الى ان يحصل الراغب في سدها على حكم بذلك فهل اذا لم يلتجئ الى القضاء من اجل ذلك بل تعمَّد سدها عنوةً بالقوَّة كان بذلك مرتكباً عصياناً يستحق عليه عقاب ذلك النص يصدق على عمله ؟ اذا نظرنا الى الشيء المتعدى عليه وجدناهُ من الاموال الثابتة وهو كناية عن حق الارتفاق بالنظر بهذه المطلَّات الى العقار الذي تطلّ اليه سواء كان قد اكتسب ذلك صاحبها بمضيّ المدة ام لا يزال في طريق الاكتساب فانه والحال هذه كالحائز للعقار المحسوس لم يمضِ له كل الزمن القانوني المكسب للملكيَّة وهو مع ذلك اذا غصب منه بالقوَّة حقَّ على الغاصب العقاب قانوناً فاذاً ماذا يبقى من اركان المادة المعاقبة بعد هذا الركن الاساسي وهو كون المال المتعدَّى عليه ثابتاً لا محالة وقد وقع التعدي كما هو المقصود بالقوّة والاموال الثابتة في المادة مطلقة اطلاقاً شاملاً يتناول المعنوي كما

يقع على المحسوس فلا يسع العقل امام هذه المقدّمات الاّ ان تكون النتيجةُ العقاب .

« — العقاب — »

قلنا ان العقوبة تعلو بالنظر الى كميّة المتعدين او استعانتهم بالاسلحة وفي الواقع فقد قال القانون « فاذا كان استعمال القوّة من عدة اشخاص وكان واحدٌ منهم او اكثر حاملاً لاسلحة او كان عدد الاشخاص يزيد على عشرة ولم يكن معهم اسلحة فتكون العقوبة بالحبس من ستة اشهر الى سنة او بالغرامة من الفي قرش الى خمسة آلاف قرش » . والاصل شهر الى ستة او خمسمائة قرش الى ألفين . وهنا ابهم القانون عبارته من جهة كمية المتعدين في بعض المادة بقوله « من عدّة اشخاص » فهل يريد اثنين بالاقل ؟ نعم ان القانون يكتفي في تشديد العقوبة بسبب تعدُّد الفاعل بالاثنين على الاقل كما هو الحال في مواد السرقات ولكن لِمَ لمْ يظهر اكتفاءه هذا هنا كما اظهره في هذه المواد بقوله « من شخصين فاكثر » فلو كان المراد القانوني بالعدّة الاثنين على الاقل لكان افصح به هنا كما افصح هناك ثم في اللغة من الصريح لفظاً ومعنىً ما يغني عن غيره فشخصان او اثنان مثّنى لا احتمال في معناه من حيث الكميّة وهذا مما يؤكد ارادة القانون الكثرة عن الاثنين فضلاً عن ان الضمير في « منهم » الضمير الراجع الى قوله « عدة اشخاص » انما هو ضمير جمع لا ضمير تثنية

على ان لفظة العدّة لا يدل معناها في اللغة من جهةٍ ثانية على الاثنين بل يفيد الاكثر منهما على الاقل من الثلاثة فما فوق . جاء في كتب اللغة

« العدّة الجماعة وهي في الاصل مصدر ثم استعملت للجماعة المعدودة سواء كان عددها معلوماً ام غير معلوم يقال عندي عدة كتب اى جماعة كتب ورأيت عدة رجال وعدة نساء اى جماعة منهم » . وجاء في الفخر الرازي « العدة فعلة من العد وهو بمعنى المعدود كالطحن بمعنى المطحون، ومنه يقال للجماعة المعدودة من الناس عدّة »

واذاً فالعدة ما فوق الاثنين وهذا يكفي لانطباق الزيادة في العقوبة اذا وقع الغصب من ثلاثة على الاقل حاملين سلاحاً كلهم ام بعضهم

هذا من جهة الاستعانة بالسلاح ومناطها على ما قدمنا ثلاثة بالاقل فلو انهما اثنان وكان كلاهما متسلحاً ما حقّت الزيادة في العقوبة كما ان تسلّح احد الثلاثة دون الاثنين الباقين يكفي لاستحقاق الزيادة المذكورة

امّا من حيث الكمية دون التسلّح مطلقاً فالزيادة حاقّة اذا بلغت الكميّة فوق العشرة فاحد عشر بلا سلاح كالثلاثة بالسلاح

هذا وقد جعل القانون العقاب في المادة واحداً اصلاً للغاصب فعلاً والشارع في الغصب شذوذاً عن القاعدة الكلية من ان عقاب الشروع ادنى درجةً من عقاب الفعل التام في مراتب العقوبات العمومية . (انظر المادة ١١ والمادة ٣ و ٤ عقوبات)

﴿ الدعوى المدنية في الدعوى الجنائية ﴾

للدعوى المدنية طريقان طريق اصلي معتاد وهو القضاء المدني المحض وآخر جوازي غير معتاد وهو القضاء الجنائي فلصاحب الحق المدني ان يطالب به امام القضاء المدني وله ان يطالب به امام القضاء الجنائي انما لا

تسوغ المطالبة والحال هذه الآ تبعاً للدعوى العمومية بمعنى ان يكون الحق المدني ناشئاً عن فعل جنائي في القانون يعاقب عليه فتكون الدعوى العمومية اصلاً كما هو الواقع والحق المدني فرعا منها وتبعا لحق المحكمة الجنائية الفصل في الاصل جاز لها بطريق التصريح من القانون ان تفصل في الفرع ايضا وهو الحق المدني فقد جاء بالمادة ٤٥ من تحقيق الجنايات ما نصه « يجوز لكل من ادعى حصول ضرر له من جناية او جنحة او مخالفة ان يقدم شكواه بهذا الشأن ويقيم نفسه مدعياً بحقوق مدنية في ايّ حالة كانت عليها الدعوى الجنائية حتى تتم المرافعة » ومقتضى هذا النص وجود الدعوى العمومية بالجريمة قائمة بالمحكمة من قبل النيابة العمومية صاحبة الشأن العام في اقامة الدعاوى العمومية فاذا لم تكن الدعوى العمومية قائمة جاز لصاحب الحق المدني ان يقيم دعواه المدنية مع ذلك امام القضاء الجنائي مبنيّة على ذات الفعل الجنائي الموجب لها فقد جاء كذلك بالمادة ٤٣ من القانون المذكور ما نصه « يجوز للمدعي بالحقوق المدنية في مواد المخالفات والجنح ان يرفع دعواه الى المحكمة المختصة بها مع تكليف خصمه مباشرةً بالحضور امامها بشرط ان يرسل اوراقه الى قلم النائب العمومي قبل انعقاد الجلسة بثلاثة ايام » والغرض من ارسال الاوراق الى النيابة العمومية علمها بالدعوى واستعدادها لها في الجلسة وابداء رأيها فيها كالعادة أمام القضاء

وقد علمنا ان غصب المال الثابت مطلقاً او الشروع في غصبه امر عوقب عليه في القانون فهل ليس لصاحب هذا المال او لذي الحق فيه ان يطالب ردّه اليه أمام القضاء الجنائي ومنع التعرض مع التعويضات المدنية او منع

التعرض والتعويضات ان كان لها وجه في حالة الشروع ؟ قلنا انها جنحة على كل حال وعلمنا ان القانون في نصيه المار ذكرهما لم يقصد جنحة دون أخرى واذاً فالجواب أن له ذلك

هذا مع العلم بان صاحب الحق المدني اذا بدأ بالمطالبة به امام قضائه المدني المعتاد لم يجز له بعد ذلك ان يتحوّل بالمطالبة به امام القضاء الجنائي (مادة ٢٤٦) ومع العلم ايضاً بانه اذا سقطت الدعوى العمومية قانوناً سقطت معها الدعوى المدنيّة من جهة جواز رفعها امام القضاء الجنائي فلم يبق لصاحبها الاّ طريقه الاصلي المعتاد (مادة ٢٥٥)

وسقوط الدعوى المدنية لا يسقط الجنائية بمعنى انّ مضيّ السنة على يد الغاصب بغير مقاضاته بدعوى وضع اليد لا يعافيه من العقاب بل لا بدّ من مضيّ الزمن الجنائي على الفعل وهو ثلاث سنين في الجنحة والغصب او الشروع فيهِ جنحةٌ كما علمنا (مادة ٢٥٢ تحقيق)

﴿ دعاوى وضع اليد في القانون التلياني ﴾

عرفنا دعاوى وضع اليد فضلاً عن قانوننا الاهلي في القانون المختلط والقانون الفرنساوي وها نحن نعرفها في القانون التلياني ايضاً كما يأتي

يختص بها كما في هذه القوانين جميعها القاضي الجزئي ولم يُشترط لوضع يد المدعي فيها مدةٌ مطلقا كما هو الحال في عبارة مادة قانوننا خاصةً واشتُرط لرفعها كما في هذه القوانين جميعها ان يكون قبل مضي السنة على الفعل الموجب لها (مادة ٨٢ الفقرة الثانية مرافعات) . وما دامت الملكيّة

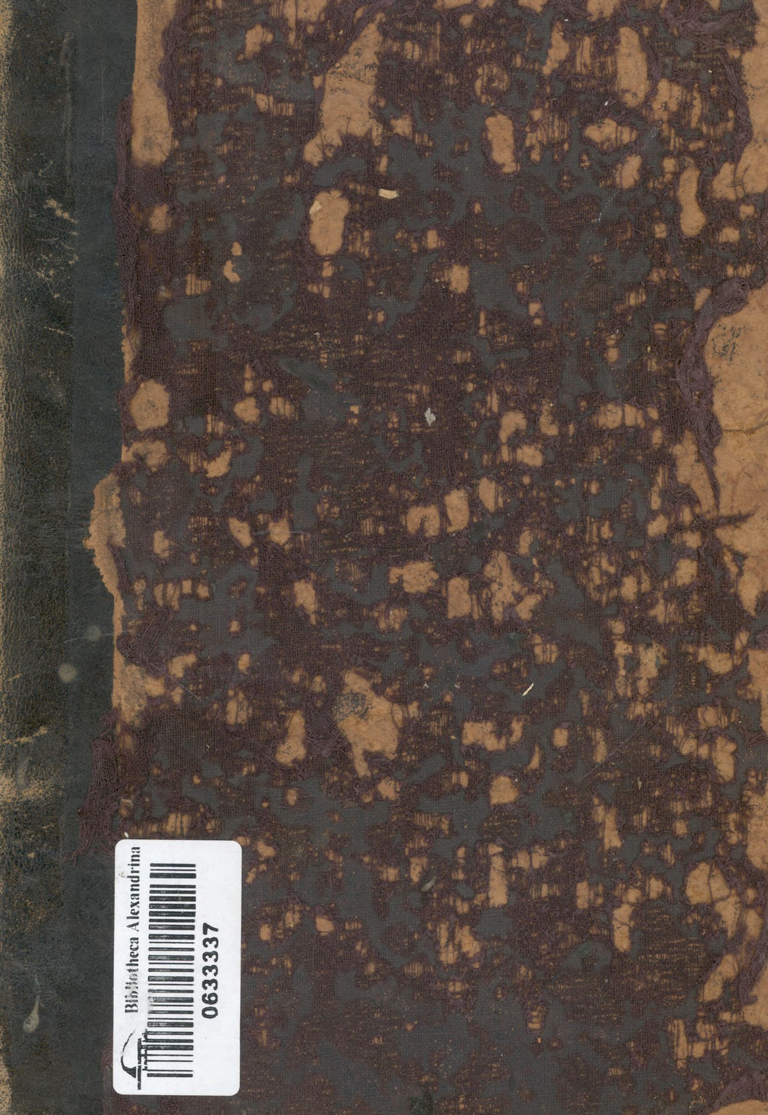
مقامة بشأنها الدعوى فالمحكمة الكلية المقامة أمامها تنظر وتفصل في جميع ما ينشأ بعد ذلك من التعرضات او الغصب نحو العقار بين المتخاصمين ومع ذلك فلقاضي الامور الوقتية في حالة الغصب بالقوة ان يأمر باعادة اليد الى صاحبها ويحيل الخصمين الى الجلسة المحددة لدعوى الملك امام المحكمة الكلية (مادة ٤٤٤) . ولا تسوغ دعوى الملك كما في هذه القوانين جميعها قبل انقضاض دعوى وضع اليد انفضاضاً تاماً بتنفيذ حكمها انتهائياً واذا لم ينفذه المحكوم له قام بالتنفيذ المحكوم عليه بالطرق القانونية ليتمكن من دعوى الملك بعد ذلك (مادتي ٤٤٥ و ٤٤٦) . وليس لمن يدعي الملك ان يدعي بعد ذلك دعوى وضع اليد (مادة ٤٤٣) . ووضع اليد في دعوى منع التعرض مشترطة له الشروط المكسبة للتملك بمضي المدة وهي معروفة (مادة ٦٨٦ وما بعدها مدني)

وكنت أتمنى كثيراً ان اعرف ما عليه الشرع الانجليزي في دعاوى وضع اليد لاثباته هنا كذلك رغبةً في زيادة الفائدة فلم يتيسر لي الغرض وما كل ما يتمنى المرء

« تمّ »

ولله الكمال وحده




Bibliotheca Alexandrina
06333337